

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado



TESIS DOCTORAL

**Valoración doctrinal y jurisprudencial del nuevo sistema
matrimonial español**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Lourdes Babé

Madrid, 2015

Rd. 175.444



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5320120857

TE
1642

U N I V E R S I D A D C O M P L U T E N S E

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Eclesiástico del Estado

VALORACION DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

DEL NUEVO SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL.

Tesis Doctoral presentada por:

Lourdes Babé

Director:

Profesor Dr. D. Alberto de la Hera.

Madrid, 1.989.

621333227



A la memoria de mi padre que me transmitió su amor a la Universidad y en homenaje a mi madre y a mi marido.

I N D I C E

CAPITULO I: EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPANOL HASTA LA CONSTI-
TUCION DE 1.978.

	<u>Pág.</u>
0. Introducción.....	2
1. Confesionalidad y tolerancia:.....	5
1.1. En la Constitución canovista.....	5
1.1.1. La solución del Código Civil desde es- ta perspectiva.....	9
1.2. En las normas constitucionales del Régi-- men del General Franco.....	17
1.3. En el Concordato de 1.953.....	22
2. La interpretación del art. 42 del Código Ci- vil cuando se firma el Concordato.....	25
2.1. Tribunal Supremo y Dirección General de - los Registros y del Notariado.....	25
2.2. Posiciones doctrinales:.....	40
2.2.1. Calificación del sistema matrimonial - español.....	40
2.2.2. El valor del Derecho Canónico en el - Derecho español.....	50
2.3. El Concordato de 1.953: repercusión doc-- trinal.....	58

3. La reforma de 1.958.....	67
3.1. La influencia de los principios constitucionales y del Concordato.....	67
3.2. El Tribunal Supremo y la Dirección General - de los Registros y del Notariado.....	73
3.3. Matizaciones de la doctrina:	80
3.3.1. Calificación del sistema matrimonial....	80
3.3.2. El valor del Derecho Canónico en el Derecho español	83
4. La libertad religiosa.....	86
4.1. La Declaración Conciliar "Dignitatis Humanae".	86
4.2. Repercusión de esta doctrina en el Derecho español.....	91
4.2.1. La reforma del art. 6 del Fuero de los - españoles.....	91
4.2.2. La Ley de libertad religiosa de 28-VI --- 1.967 y su desarrollo posterior.....	96
4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado.....	104
4.4. Matizaciones de la doctrina.....	116
4.4.1. Calificación del sistema.....	116
4.4.2. Sus distintas alternativas.....	124

CAPITULO II: NORMAS MARCO

0. Introducción.....	187
I. <u>La Constitución de 1.978</u>	190
1. Posiciones doctrinales acerca de:.....	190
1.1. La inviabilidad constitucional de algunos sistemas matrimoniales.....	190
1.2. La posibilidad de una futura configuración institucional del matrimonio canónico.....	193
1.3. El alcance en el texto constitucional del - término disolución.....	204
2. El Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado.....	210
II. <u>La Ley Orgánica de libertad religiosa</u>	223
1. Su significado.....	223
2. La referencia a los "ritos matrimoniales" en el art. 2.1. b).....	227
3. El matrimonio como objeto de futuro desarrollo convencional.....	231

CAPITULO III: NORMAS DE DESARROLLO

I. <u>El Acuerdo sobre asuntos jurídicos</u>	260
0. Introducción.....	260
1. Posiciones doctrinales acerca de:.....	264
1.1. Su naturaleza jurídica.....	264

IV

1.2. Rango normativo.....	269
1.3. "El matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico" (art. VI,1).....	272
1.3.1. La tesis de la configuración formal.....	272
1.3.2. La tesis de la configuración institucional.....	276
1.4. El reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica.....	281
1.4.1. Tesis rígidas.....	281
1.4.2. Tesis flexibles.....	285
2. Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Dirección General de los Registros y del Notariado.....	293
II. <u>La Ley 30/1.981, 7 de julio</u>	302
0. Introducción.....	302
1. Calificación desde el punto de vista constitutivo. Análisis de los arts. 59 y 60 del Código Civil.....	306
1.1. La tesis del sistema mixto.....	306
1.2. La tesis formal.....	324
2. Calificación desde el punto de vista extintivo.....	334
2.1. La jurisdicción eclesiástica.....	334
2.1.1. Evolución histórica.....	334

2.1.2. El precedente constitucional.	346
2.1.3. Las tesis doctrinales:	353
A) La jurisdicción arbitral.	353
a) La jurisdicción eclesiástica como ju- risdicción arbitral.	353
b) Las decisiones de la jurisdicción -- eclesiástica como similares a los lau- dos arbitrales.	361
B) La jurisdicción eclesiástica como ju- risdicción extranjera.	364
2.1.4. Posiciones jurisprudenciales.	381

<u>CONCLUSIONES</u>	443
<u>BIBLOGRAFIA</u>	464

Indice de abreviaturas.

AAS	Acta Apostólica Sedis.
ADC	Anuario de Derecho Civil.
ADE	Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado.
AUM	Anales de la Universidad de Murcia.
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia.
BOE	Boletín Oficial del Estado
BJC	Boletín de Jurisprudencia Constitucional.
CC	Código Civil.
CT	Constitución.
DE	Il diritto ecclesiástico.
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado.
DJ	Documentación Jurídica.
DSCD	Diario de Sesiones del Congreso.
FE	Fuero de los españoles.
IC	Ius Canonicum.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LOE	Ley Orgánica del Estado.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOLR	Ley Orgánica de libertad religiosa.
LPMN	Ley de Principios del Movimiento Nacional.

VII .

LSJE	Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado.
Pre	Pretor.
PD	Persona y Derecho
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Re-- gistros y del Notariado.
RDN	Revista de Derecho Notarial.
RDP	Revista de Derecho Privado.
REDC	Revista Española de Derecho Canónico.
RF	Razón y Fé.
RFDUC	Revista de la Facultad de Derecho de la Univer <u>sidad</u> Complutense.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
RRC	Reglamento del Registro Civil.
ST	Sal Terrae.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
TC	Tribunal Constitucional.
TS	Tribunal Supremo.

I N T R O D U C C I O N

Una superficial consideración de la normativa que - hoy por hoy incide en el sistema matrimonial español pudiera llevar a la incorrecta apreciación de que esta temática es de aquellas que en Derecho se denominan "cerradas". Sobre todo si se piensa que cientos de trabajos se han ocupado de la cuestión diseccionándola desde todos - sus ángulos. Sin embargo, tal apreciación confundiría lo que es una cuestión "atormentadora" con una temática "resuelta". Lo primero, sin duda, es cierto; lo segundo, no tanto. Repárese que el análisis de nuestro sistema matrimonial histórico -por lo menos del que arranca del -- art. 42 del Código Civil de 1.889 - sólo se ha "pacificado" cuando la normativa constitucional y su desarrollo - inmediato lo ha derogado. Solo entonces, y el recuerdo - de la vieja frase de Kirchmann es aquí obligado, bibliotecas enteras de bibliografía han quedado arrumbadas ante el empuje de una nueva situación legal. Pero para --- ello fué necesario casi un siglo. Y es que tanto el sistema matrimonial histórico como el vigente contienen tales dosis masivas de ambigüedad, que difícilmente caben en ellos los axiomas o los dogmas.

Así pues, intentar - como esta tesis intenta - hacer una valoración doctrinal y jurisprudencial del sistema vigente entiende que no es tarea perdida. Es simplemente, añadir un ladrillo más a un edificio aún sin construir o en vías de construcción.

De este modo, con la limitación que toda Tesis Doctoral inevitablemente encierra, este trabajo pretende - dar una amplia visión del sistema matrimonial español, - recogiendo toda la bibliografía sobre el tema así como la correspondiente jurisprudencia. Pero entiéndase bien, recogiendo y analizando. Es decir, poniendo de manifiesto los puntos de coincidencia y divergencia de la doctrina para luego valorarlos críticamente. Es evidente - que esa valoración implica también calificar el sistema matrimonial configurado en la Ley de 1.981 y ello atendiendo no sólo a lo que se ha venido llamando momento - "constitutivo" y "registral", sino, también, al menos - atendido doctrinalmente, esto es, el "momento extintivo".

Pero es evidente que la Constitución de 1.978 y la normativa posterior no ha "redescubierto" o inventado -

los problemas del matrimonio y la familia. Es decir, toda institución jurídica descubre enseguida un largo proceso de decantación histórica que culmina con la normativa vigente. De ahí que el capítulo I supone una aproximación al sistema matrimonial anterior a la Constitución de 1.978. No está en nuestro ánimo hacer una exhaustiva exposición de este capítulo, sino, poner de manifiesto, por un lado las diversas interpretaciones, en sus dos vertientes -doctrinal y jurisprudencial- de las que fué objeto el art. 42 del Código Civil y, por otro, la influencia que los principios constitucionales tenían en el sistema matrimonial a través de este precepto y -que encontraban solución en la ambigua expresión "profesar la religión católica" recogida en él.

El capítulo II, por su parte, bajo la rúbrica "NORMAS MARCO" aborda el sistema matrimonial que configuran la Constitución y la Ley Orgánica de libertad religiosa. Una y otra tienen en común que son "normas-marco" y que como tal se trata de una normativa genérica que encuadra las líneas básicas de los posteriores desenlaces "acordados y "unilaterales".

En el capítulo III se estudia el Acuerdo Jurídico y la Ley 30/1.981, ámbas "NORMAS de DESARROLLO" del art.- 16, 3º y 32,2º de la Constitución respectivamente. Y sin abandonar la orientación metodológica del capítulo II - se exponen las posiciones doctrinales al calificar el - sistema matrimonial configurado en el Acuerdo atendiendo al momento constitutivo y al extintivo. Asimismo, se recoge la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, - del Tribunal Supremo y resoluciones administrativas que hacen una valoración del Acuerdo.

Por lo demás - y ello me disculpa a dar una mayor - extensión a esta Introducción General - cada capítulo - viene precedido de una Introducción propia en la que se intenta justificar el método de trabajo y la finalidad- sectorial perseguida.

C A P I T U L O P R I M E R O

EL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL HASTA LA CONSTITUCION DE 1.978

O. I N T R O D U C C I O N

Este capítulo tiene por objeto poner de relieve la influencia que los principios constitucionales de confesionalidad -tolerancia, primero, y confesionalidad-libertad religiosa, más tarde, tuvieron en el sistema matrimonial español.

Nuestro estudio abarca un siglo en la historia del sistema matrimonial, desde 1.876, año en que se promulga la Constitución de Cánovas del Castillo, hasta la Constitución de 1.978, con la que comienza una nueva e importante etapa del sistema matrimonial. Paso a paso, se va sacando a la luz el contenido que en los distintos textos tienen los postulados constitucionales, para analizar su incidencia en el sistema matrimonial a través de su precepto "clave" - como denominó García Cantero al art. 42 del Cc.(~~2~~) Dado que este artículo gozó de una agitada historia, debe hacerse un recorrido por las diversas interpretaciones de que dicho precepto viene siendo objeto.

En efecto, y por estar el art. 42 sometido en su interpretación - como ha señalado Maldonado - (~~2~~) a un movimiento de avance y retroceso como un vaivén de marea de determinado por simples Ordenanzas Ministeriales, será necesario estudiar la interpretación administrativa de dicho precepto; además, se seguirá de cerca la interpretación

jurisprudencial, ya que no puede desconocerse la importante función de la jurisprudencia del TS en el ordenamiento español que como ha afirmado Albadalejo es "decisiva, en cuanto que, siendo el TS el último escalón en nuestra organización judicial, si en un caso da determinado sentido a una norma jurídica, tal sentido prevalece en él, aún en el supuesto de que sea equivocado. Por ello (sigue este autor) hasta se puede decir, si se quiere, que, de hecho la jurisprudencia es más importante -- que la norma jurídica en sí, pues prevalece - ... - no -- en el sentido que la norma tiene, sino el que la jurisprudencia le atribuye"; (~~xxx~~) por último se atenderá en cada etapa a la interpretación de la doctrina, porque -- aunque si es bien sabido que la doctrina de los autores -- nunca ha constituido fuente del Derecho, sin embargo, -- ello no ha impedido reconocer la influencia "persuasiva" que la misma tiene en la creación del mismo.

Una primera etapa de estas interpretaciones la constituye el Concordato de 1.953 entre la Santa Sede y el Estado español y en la que analizaremos, por una parte, de -- que forma se vería interpretado el art. 42 Cc cuando se -- firma el Concordato, y, por otra, la repercusión de las -- cláusulas concordatarias en el sistema matrimonial español.

La siguiente pauta la marca la Ley de 24 de abril de 1.958 que cumpliendo compromisos constitucionales y concordatorios reformará algunos preceptos del Título IV del libro I del Cc.

Un último momento que al igual que los anteriores podríamos calificar de histórico en el sistema matrimonial, se origina con la promulgación, el 28 de junio de 1.967, de la Ley de Libertad Religiosa, que, - portadora de nuevos valores que van a sustituir a viejos principios, constituye el prolegómeno de una nueva etapa creada bajo los auspicios de la Constitución de 1.978.

1. CONFESIONALIDAD Y TOLERANCIA:

1.1. En la Constitución Canovista

Es necesario hacer una primera referencia a la Constitución de 1.876, por ser éste el precedente constitucional inmediato al Código Civil de 1.889 cuyos postulados habrían de servir de criterio orientador al legislador ordinario.

Al igual que en anteriores textos constitucionales del siglo XIX, el de 1.876 también tiene un precepto -- destinado a regular el tema religioso, concretamente, -- el art. 11 cuyo contenido es el siguiente:

"La religión católica, apostólica y romana es la -- del Estado. La Nación se obliga a mantener el culto y -- sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras ceremonias ni manifestaciones públicas que las de la religión del Estado".

Este texto, el más extenso de cuantos hasta entonces habían regulado esta materia, acoge, en un momento

histórico que se caracteriza por los buenos propósitos del Estado en sus relaciones con la Iglesia, la declaración de confesionalidad del Estado junto a un régimen de tolerancia a los cultos no católicos.

La primera declaración del art. 11 nos permite incluir a la Constitución canovista entre las Constituciones confesionales advirtiéndose la clara influencia de la de 1.845 (1) con una peculiaridad: en aquélla, - la religión aparece atribuída al Estado, en este a la Nación, lo cual confirma "el compromiso del Estado con la Iglesia Católica al margen de cual puede ser la situación religiosa del pueblo; es el Estado como entidad política representativa de la Nación, el que profese una fe religiosa". (2)

Con excepción de la Constitución liberal - progresista de 1.869 cuyo art. 21 ("La Nación se obliga a -- mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaran otra religión que la católica, es --- aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior") constituye "una novedad en el panorama le--

gislativo" (3), el resto de las Constituciones acogen una declaración de confesionalidad" más o menos marcada" (4): la de Cádiz de 1.812 (art. 12: "La Religión - de la Nación española es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el --- ejercicio de cualquier otra"); la de 1.837 (art. 11: - "La Nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica que profesan los españoles"); la de 1.845 (art. 11: "La religión de la Nación española es la católica, apostólica, romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros".) y la de 1.876.

En la Constitución de la Restauración la confesionalidad aparece en el art. 11 matizada por la tolerancia religiosa, eso sí, en términos tan poco precisos - que llevaron a Menéndez Pelayo a calificarlo como "un modelo de sutileza causística ".(5) La inclusión de - este régimen de tolerancia en el texto constitucional ocasionó la polémica en las Cámaras, donde fué objeto de un apasionado debate. Por su parte, la Santa Sede - no silenció su disconformidad acerca de este tema,(6) al entender que con la tolerancia a las confesiones no - católicas se vulneraba lo establecido en el Concordato de 1.851. (7). Años más tarde, concretamente, en-

1.888 lo que había sido causa de cierta tirantez en -- las relaciones Iglesia - Estado, se incorporaría a --- través de la Encíclica "Libertas", a la doctrina de la Iglesia.

La tolerancia religiosa se configura con el texto-canovista como permisibilidad del ejercicio del culto-no católico con dos limitaciones: la primera, y cohe-- rentemente con la declaración de confesionalidad cató-- lica del Estado, es el respeto a la moral cristiana; - la segunda, es la reducción a la esfera privada de di-- cho culto. Con ello, si bien es cierto que el legisla-- dor deja al acatólico en una "situación jurídica de es-- tricta tolerancia reducida a una expresión muy limita-- da" (8), también lo es, el hecho de que aunque este ar-- tículo representaba "El derrumbamiento de los ideales-- de 1.869, produjo la mayor aproximación a una sociedad tolerante jamás conocida en España bajo un gobierno -- conservador". (9)

Mientras estuvo en vigor la Constitución de 1.876- y dada la imprecisión del art. 11, éste fué objeto --- --como apunta Fuenmayor⁽¹⁰⁾- de diversas interpretaciones - en vía reglamentaria con diverso contenido según el -- partido político que estuviera en el Gobierno al igual que con el tiempo ocurriría con el art. 42 del Cc.

1.1.1. La solución del Código Civil desde
esta perspectiva.

En 1.887 las Cortes liberales estudiaban el Proyecto de Ley que recogía las bases fundamentales de la legislación civil y que había presentado, el entonces Ministro de Gracia y Justicia, Alonso Martínez. Estamos en un momento crucial de la empresa de la codificación civil española que, tantas veces, a lo largo del siglo-
IXX se había iniciado y que, por un motivo u otro, había fracasado. Ahora se iba a conocer la solución que adoptaría el futuro Código Civil, en el conflicto que se había originado a raíz de la Ley de matrimonio civil de 1.870, entre los partidarios del matrimonio civil y los del matrimonio canónico.

Al igual que aquella Ley fué coherente con los postulados de la Constitución de 1.869, (11) cabría analizar aquí de que manera los principios de confesionalidad católica del Estado y tolerancia a las confesiones acatólicas, plasmados en la Constitución de 1.876 condicionaron al legislador civil cuando éste acometió la tarea de estructurar el sistema matrimonial.

Sería la Base 3ª del Proyecto de Ley la que acogería la fórmula matrimonial que posteriormente se tras-

lendaría al Código Civil. A la hora de fijar su contenido, y pese a las críticas que recibió de sus propios - compañeros de partido, Alonso Martínez no quiso prescindir de la Iglesia Católica. ¿Que llevó al gran jurista y político burgalés a contar con Roma?. Se han - citado, entre otros, los siguientes factores determinantes: el gran número de católicos existente en el - pueblo español; el interés de unas buenas relaciones - con la Santa Sede; el triunfo sobre el carlismo...(12).

No cabe duda, que a toda esta serie de hechos podríamos añadir el compromiso constitucional de confesionalidad del Estado, pues es desde esta perspectiva que el Estado se replantea su competencia a la hora de legislar sobre el matrimonio.

En la búsqueda de una fórmula que no sea contraria a los principios liberales y que reciba la aprobación de la Santa Sede, se inician las negociaciones entre - el Gobierno y la Santa Seda que si bien en un principio se calificaron de extraoficiales con el tiempo fueron adquiriendo otro carácter. (13).

En estos contactos entre el Gobierno y la Santa Sede se registraron dos momentos difíciles: el primero - cuando el Nuncio de Su Santidad Monseñor Rampolla re-

chazó la fórmula propuesta por Alonso Martínez, considerando que no reflejaba con la suficiente claridad el -- alcance de la presencia del Comisario Civil en el acto-religioso; el segundo, cuando la Sagrada Congregación -- para Asuntos Extraordinarios se niega a aprobar el nuevo texto a que se había llegado entre el Nuncio y el Gobierno.

El primer problema quedó resuelto por la introducción en la fórmula de la modificación propuesta por la Santa Sede en el sentido de determinar que la presencia del funcionario del Estado en la celebración del matrimonio fuera a los efectos de verificar la inmediata inscripción en el Registro Civil. (14).

Reformado el texto de la fórmula matrimonial enviado a Roma fué el siguiente:

"Se establecerán en el Código dos formas de matrimonio: el canónico que deberán celebrar todos los que profesen la Religión Católica y el civil que se verificará con arreglo a las disposiciones del mismo Código y en armonía con lo previsto en la Constitución del Estado.

El matrimonio canónico producirá todos los efectos-

civiles respecto de las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes, pero cuando se celebre en conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento, admitido en el Reino por la Ley XIII, Título I, Libro I de la Novísima Recopilación. Asistirá al acto de su celebración el Juez municipal u otro funcionario del Estado con el sólo fin de verificar la inmediata inscripción en el Registro Civil".

La Sagrada Congregación para Asuntos Extraordinarios, encargada de analizar el texto de la fórmula matrimonial, mostró su disconformidad con el mismo, por cuanto en él se admitía el matrimonio civil de los que no profesaban la religión católica, lo cual, era contrario a la doctrina de la Iglesia relativo a la sumisión del matrimonio de los cristianos no católicos a las leyes de la Iglesia en este punto.

Ante la negativa de la Santa Sede de englobar la fórmula de la Base 3ª, el Gobierno procuró, al menos, alguna declaración que le refrendará a la hora de legislar sobre el matrimonio de los heterodoxos. La buena predisposición hacia España por parte de Roma llevó a León XIII a hacer la siguiente declaración:

"Su Santidad aprueba todo cuanto en las dos partes de la Base se refiere al matrimonio entre católicos. - La Santa Sede deja al Estado el regular los efectos civiles del matrimonio. Con la precedente aprobación no-se entiende de ningún modo prejuzgada la doctrina de - la Iglesia acerca de los matrimonios de los heterodo--xos, y el Papa podrá tolerar que acerca de éstos el Gobierno adopte las disposiciones oportunas". (15).

Si se analiza la declaración pontificia es fácil - comprobar como ante la consulta del Gobierno español,- la Santa Sede adopta dos actitudes distintas: una de - aprobación --"...Todo cuanto en las dos partes de la - base se refiere al matrimonio entre católicos", y".... el Estado el regular los efectos civiles del matrimo--nio"-- y otra de tolerancia---"... que el Gobierno --- adopte (acerca del matrimonio de los heterodoxos) las-disposiciones oportunas",--.

La tolerancia de la Santa Sede ante la futura regu-lación que el Gobierno español haga del matrimonio de-los heterodoxos no debe ser interpretada ni como renun-cia por parte de la Iglesia a su doctrina sobre suje--tos obligados a la forma canónica ni, tampoco, como -- una excepción para España a la misma. (16). Todo lo -- contrario, el Papa, incluso, aprovecha esta oportunidad

para reafirmarse en esta doctrina y, por ello, en un de terminado momento de la nota dice: "Con la precedente - aprobación no se entiende de ningún modo prejuzgada la doctrina de la Iglesia acerca de los matrimonios hete-- rodoxos".

Pero si la actitud de la Iglesia no es ni de renun- cia, ni de excepción a su doctrina, tampoco cabe creer- que es de total aprobación, pues la tolerancia - para - algunos obispos de la época - "implica un mal" (17), co- mo es el matrimonio civil de los obligados a la forma- canónica y la Iglesia nunca aprobaría el concubinato.⁽¹⁸⁾ La postura de la Santa Sede debe interpretarse como una manifestación de la flexibilidad, que caracteriza al or- denamiento de la Iglesia que en determinadas circunstan- cias y por una causa grave permite algo contrario a la- Ley como es en este caso el matrimonio civil de los he- terodoxos.

Pero no solo hay que hablar de tolerancia por parte de la Iglesia sino también de tolerancia por parte del- Estado, pues fué éste principio acogido en el art. 11 - de la Constitución - invocada, no lo olvidemos, en la - Base 3ª - el que impedía que el legislador valorando -- únicamente su compromiso, también constitucional de con- fesionalidad, cayese en el riesgo de vivir de espaldas -

a la realidad y con ello de no considerar la especialísima situación de aquellos que - calificados genéricamente de apóstatas - se habían apartado pese a su bautismo de la Iglesia Católica. En consecuencia, tal --- principio se tradujo en que el Derecho Canónico no iba a ser competente en el matrimonio de todos los bautizados sino de los que "profesan la religión católica".

Aprobada la Ley de Bases y nombrada la Comisión de Codificación para la redacción del Código Civil, la -- primera parte de la Base 3ª pasaría a ocupar el art. 42 de dicho cuerpo legal en los siguientes términos:

"La Ley reconoce dos formas de matrimonio: el canónico que deben contraer todos los que profesan la religión católica; y el civil que se celebrará del modo -- que determina este Código".

El juego de los principios de confesionalidad y tolerancia ayudaría a resolver algunas cuestiones de fondo que planteaba el art. 42. (19). Así, a la hora de - calificar el sistema matrimonial debía de tenerse en - cuenta que la inclusión en este precepto del matrimo-- nio civil por meras razones de tolerancia en una Nación que se declaraba confesionalmente católica llevaba a - concluir que el matrimonio civil no pasaba de ser suplem

torio y, por tanto, todos los que pretenden contraer - en esta forma debían probar que no profesaban la religión católica. (20).

De otra parte, el compromiso constitucional de con fesionalidad llevó a que el legislador en el art. 75 - "Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia Católica y del Santo Concilio de Trento, admitidos como Leyes del Reino".- reconociese la relevancia del ordenamiento canónico y, en consecuencia declarase su incompetencia en el matrimonio ca nónico que pasaría a ser regulado por el Derecho Canónico.

1.2. En las normas constitucionales del General Franco.

Después del paréntesis que supuso la II República - en la trayectoria confesional del Estado español al proclamar el art. 3º de su texto constitucional la separación Iglesia - Estado, (21) el sistema político religioso del General Franco va a inspirarse en el principio - de confesionalidad matizada, durante algunos años, por un régimen de tolerancia, tal y como en su momento había propugnado también el art. 11 de la Constitución de 1.876.

En efecto, al igual que hiciera el texto canovista, las normas constitucionales del Régimen que surge de la contienda civil fundamentan la confesionalidad católica del Estado español no en ser la religión católica la de una mayoría de practicantes (confesionalidad sociológica), sino en ser la religión del Estado en cuanto tal - (confesionalidad formal).

Portavoces de esta solemne declaración de catolicidad del Estado son:

1º.- El art. 6º del FE (17 julio 1.945):

"La profesión y práctica de la Religión Católica -- que es la del Estado español, gozará de la protección - oficial" (22).

2º.- El art. 1º de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado (26 julio 1.947):

"España como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que, de acuerdo con su tradi-- ción, se declara constituido en Reino".

Pero la confesionalidad del Estado, principio informador básico durante este Régimen, no queda reducida a una mera declaración de catolicidad y, consecuentemente, el Estado se compromete en el Principio II de la Ley de Principios del Movimiento Nacional (17 mayo 1.958) -calificado por Lombardía como "texto fundamental de la confesionalidad-" (23) a acatar la doctrina de la Iglesia - Católica y a inspirar en ella su legislación. Tal es el tenor de mencionado Principio: "La Nación española considera como timbre de honor el ~~acatamiento~~ a la Ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable - de la conciencia nacional, que inspirará su legislación". (24).

Analizada la repercusión en el ordenamiento interno de la declaración del Principio II, se ha concluido que la misma implicaba, por de pronto, la negociación por parte del Estado de que su competencia legislativa fuese ilimitada y, por tanto extensible a todo tipo de materias. Por el contrario, al remitirse a la ley divina, interpretada según la doctrina de la Iglesia, el Estado español ante todo llevaba a cabo la plena aceptación de las bases del dualismo cristiano, puesto que tal doctrina enseña que el gobierno de los hombres está dividido entre dos poderes y que las materias relativas al ámbito espiritual corresponden a la competencia de la Iglesia". (25).

Y para demostrar que el Principio II no era una mera declaración de propósitos, la Ley de Principios del Movimiento Nacional en su parte dispositiva determina: "Serán nulas las leyes y disposiciones de cualquier clase que vulneren o menoscaben los Principios proclamados en la presente Ley fundamental del Reino". (art. 3).

Principio complementario de la confesionalidad es - durante algunos años la tolerancia reconocida en el pá-

rrafo 2 del art. 6º del FE cuyo tenor es el siguiente:

"Nadie será molestado por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las - de la Religión Católica".

Aunque en este tema, el FE sigue las pautas de la Constitución de 1.876 (26)-mera tolerancia del culto privado y prohibición de otras ceremonias y manifestaciones externas-, ahora, a diferencia de entonces no - se ha oído la voz de la Santa Sede reclamando el cumplimiento del art. 1º del Concordato de 1.851 que acogía el compromiso de confesionalidad del Estado y que estaba en vigor por el Acuerdo de 1.941. Los Metropolitanos españoles, en Instrucción de 1.948, declararon - que Roma había sido consultada previamente por el Gobierno español; y no hay que olvidar, que esta fórmula no podía disgustar a la Santa Sede por cuanto la misma no hacía más que recoger la doctrina que desde León -- XIII venían manteniendo los Pontífices: la tolerancia- como principio complementario de la confesionalidad.(27).

La aprobación en el Concilio Vaticano II de la ---
"Dignitatis Humanae", la necesidad de adecuar la legis-
lación española a la nueva doctrina **conciliar**, según -
lo establecido en el Principio II llevó - como en otro-
momento veremos -, a que el binomio confesionalidad -to
lerancia fuera sustituido por el de confesionalidad -li
bertad religiosa, pasándose de un régimen de confesiona-
lidad excluyente a otro de confesionalidad abierta. (28).

1.3. En el Concordato de 1.953.

La confesionalidad católica del Estado español no --
fue sólo un principio propugnado en diversas normas ----
constitucionales - FE (art. 6º), LSJE (art. 1º) y LPMN
(Principio II) -, sino también en normas de naturaleza
bilateral.

En efecto, el Concordato firmado entre la Santa Se-
de y el Estado español el 27 de agosto de 1.953 (29) --
proclamaba en el art. I:

"La religión católica, apostólica, romana sigue ---
siendo la única de la nación española y gozará de los -
derechos y de las prerrogativas que le corresponden en-
conformidad con la ley divina y el Derecho Canónico".

En esta materia, como en otras, el Concordato no ha-
cía más que confirmar el contenido de Convenios anterio-
res que durante doce años y, hasta que las circunstan-
cias aconsejaron la conclusión de un nuevo Concordato,-
abordaban los temas más urgentes. (30). Concretamente -

la confesionalidad del Estado se había reconocido en --
el art. 9 del Convenio de 7 de julio de 1.941 al com--
prometerse el Gobierno español a cumplir los cuatro --
primeros artículos del Concordato de 1.851, (31) com--
promiso en el que se reafirmaría años más tarde en el-
Convenio de 16 de julio de 1.946 (art. 10).

En sintonía con la declaración del art. I, el apar-
tado D) del Protocolo Final en relación con el art. --
XXIII del Concordato afirmaba:

"En la reglamentación jurídica del matrimonio para-
los no bautizados no se establecerán impedimentos opues-
tos a la ley natural".

Nos encontramos ahora ante un texto ilustrativo de -
la confesionalidad sustancial por cuanto en él, como --
acertadamente se ha señalado, "se hace referencia a una
cuestión de estricta competencia del Estado y, sin em--
bargo, se afirma la necesidad de que éste - al menos en
una materia concreta - debe tener en cuenta el Derecho-
Natural". (32)

Va a constituir la confesionalidad la "verdadera - clave del arco del Concordato" (33), el principio inspirador de su contenido, de tal forma, que sólo a la - luz de la misma podrá enjuiciarse tanto la posición -- del Estado - al que se le reconoce una destacada inter - vención en la organización eclesiástica (34), como la - de la Iglesia a la que se garantiza ampliamente su es - tado jurídico hasta situarla en una posición privile-- giada con respecto a las otras confesiones (35).

Así, mientras la Iglesia iba a gozar de ayuda y pro - tección, en el Concordato se establece un régimen de - tolerancia del culto privado, al declarar, el Protocolo Final en relación con el art. I, en vigor y para todo - el territorio nacional el art. 6º del FE que, a partir de ese momento, tiene el carácter no sólo de norma --- fundamental sino también concordada.

2. LA INTERPRETACION DEL ART. 42 DEL CODIGO CIVIL
CUANDO SE FIRMA EL CONCORDATO.-

2.1. Tribunal Supremo y Dirección General de -
los Registros y del Notariado.

La imprecisión del art. 42 del Cc., hizo necesaria la intervención de la Administración en la búsqueda -- del verdadero sentido de este precepto. La autoridad -- civil utilizó, para ello, distintos instrumentos jurídicos: unas veces se trató de normas dictadas por la -- propia Administración; otras, se hizo a través de las resoluciones de un Centro Directivo, la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Cuando se promulga el Concordato de 1.953, la interpretación vigente del art. 42 era la establecida -- por la O.M. de 10 de marzo de 1.941. Esta Orden fiel -- reflejo de la política instaurada por un Gobierno aún-joven, busca -- así lo hace constar en el preámbulo -- que "con la promulgación de una norma general, que uni



ficando los criterios, restablezca el sentido verdadero de la disposición y ampare el espíritu de instituciones tan sagradas como la familia y el matrimonio, - objeto de las atenciones preferentes del nuevo régimen".

Momentos antes, el legislador alude a otras disposiciones administrativas "tantas veces contradictorias en su propia esencia, con que los regímenes anteriores víctimas del doctrinarismo liberal vacilan en sus interpretaciones cuando no las rindieron escandalosamente al sectarismo político, enfrentándolas con el verdadero sentido del precepto y las doctrinas fundamentales de la Iglesia".

¿A qué disposiciones se refiere la O.M.? . Aún desviándonos del esquema fijado en este trabajo, parece - conveniente una breve referencia a los antecedentes de la O.M. del año 1.941.

La historia de la interpretación del art. 42 se remonta al año 1.900. Por aquél entonces, y bajo un gobierno conservador, se dicta, el 28 de diciembre, una-

R.O. (36) en la que resolviendo un caso concreto, se --
acoge un criterio interpretativo del precepto en estu--
dio, y según el cual basta para la celebración del matrimonio
civil la declaración "bajo su palabra" de uno o am
bos contrayentes de que no profesan la religión católi-
ca.

Seis años más tarde, y ahora por el movimiento pen-
dular que caracteriza la historia de España, bajo un go-
bierno liberal, una R.O. (37) de 27 de agosto da un nue-
vo sentido al art. 42 estableciendo..." que no se exija-
a los que pretenden contraer matrimonio civil, de--
claración alguna relativa a la religión que profesan ni-
más requisitos, que los que la Ley taxativamente establece
ce".

Tan amplio criterio acogido en dicha R.O. desató --
fuertes protestas en varios sectores de la sociedad (38)
y, en consecuencia, fué derogada por otra R.O. de 28 de
febrero de 1.907 (39), entrando en vigor la R.O. de ---
1.900, que se verá confirmada nuevamente por R.O. de 28
de junio de 1.913. (40).

En el intervalo de tiempo que media entre estas - dos últimas Reales Ordenes - 1.907 a 1.913 - se ha dictado el Real Decreto de 9 de enero de 1.908 considerando como Ley en España el Decreto Ne Temere de 2 de --- agosto de 1.907, que delimita el campo de obligatoriedad a la forma canónica de matrimonio. (41).

La instauración de la II República, el 14 de abril de 1.931, supondrá una ruptura con el sistema. Coherentemente con el principio de libertad conciencia proclamado en la Constitución de 9 de diciembre de 1.931, la Orden de 10 de febrero de 1.932 (42) dispone: "Se declara derogada, la R.O. de 1.900, y en consecuencia, - no se exigirá a los que soliciten la celebración del - matrimonio civil declaración alguna respecto de sus -- creencias religiosas ni de la religión que profesen".

En aplicación del art. 43 de la Constitución republicana se dicta la ley de divorcio con fecha 2 marzo-1.932. Meses mas tarde, el 28 junio 1.932, se dicta la ley de matrimonio civil, produciéndose la mencionada - ruptura del sistema, al reconocer la forma civil como-única forma válida de matrimonio. (43).

"La Ley de 28 de junio de 1.932 constituye una de - las agresiones más alevosas de la República contra los sentimientos católicos de los españoles, y al instituir el matrimonio civil como el único posible legalmente en España desconociendo el aspecto religioso intrínseco de la institución, creó una ficción en pugna violenta con la conciencia nacional" (44). Con estas palabras, justifica la ley de 12 de marzo de 1.938 - nacida del Nuevo-Estado -, la derogación de la Ley republicana de matrimonio civil, al tiempo que establece que "hasta tanto - se dicten nuevas normas, se declaran vigentes el título IV del libro I del CC. y todas las demás normas complementarias del mismo que estaban en vigor en la fecha -- de publicación de la Ley que se deroga".

La siguiente norma que, en el orden cronológico se-dicta sobre esta materia, es la O.M. de 22 marzo 1.938- (45), que interpreta el art. 42 del Cc. en la misma lí-nea que la R.O. de 1.900, exigiendo, por tanto, para la celebración del matrimonio civil, la simple declaración de no profesar la religión católica por ambos contrayentes o al menos uno de ellos. De otra parte, por Ley de- 23 de septiembre de 1.939 se derogaría la de divorcio.

En 1.941 y, esta vez, previa deliberación del Consejo de Ministros, se dicta la O.M. de 10 de marzo, (46) con la que se inicia una nueva etapa en la historia de la interpretación del art. 42 del Cc. En el Preámbulo se recogen las principales razones que movieron a la promulgación de esta disposición administrativa; y que por su importancia reproducimos:

"El art. 42 del Cc. ordena la obligatoriedad del matrimonio canónico, para cuantos, proponiéndose contraer legítimas nupcias, profesen la religión católica. La defectuosa redacción de dicho artículo, que ni siquiera -- llegó a preveer la distinción entre la acatolicidad de -- ambos o uno solo de los contrayentes, así como la también desafortunada de otras varias disposiciones correlativas del mismo Título cuarto, Libro I del Cc., más acentuada después de la comunicación del nuevo Código Canónico, incorporado a la legislación española por Real Decreto -- de 19 mayo 1.919, exigen una revisión meditada de aquellos artículos. Pero ello no obsta a que, en tanto continúen vigentes, obtenga su debida aplicación.

Al aumentar las dificultades expresadas concurre la diversidad de disposiciones administrativas, tantas veces contradictorias en su propia esencia, con que los regímenes anteriores, víctimas del doctrinarismo liberal vacilaron en sus interpretaciones, cuando no las rindieron escandalosamente al sectarismo político, enfrentándolas con el verdadero sentido del precepto y las doctrinas fundamentales de la Iglesia.

La contradicción evidente entre tales disposiciones, agravada posteriormente por la perturbación que en dicha materia introdujo el espíritu anticatólico de la República, ha originado una lamentable confusión en la aplicación de los textos legales, que es preciso desvanecer con la promulgación de una norma general, que, unificando los criterios, restablezca el sentido verdadero de la disposición y ampare el espíritu de instituciones tan sagradas como la familia y el matrimonio objeto de las atenciones preferentes del nuevo Régimen".

Interesa destacar, al margen de otras cuestiones tratadas en el preámbulo, (47) el principal objetivo que se fija la O.M.: recuperar en aras de la salvaguardia de la familia y el matrimonio, el verdadero sentido

del art. 42 del CC., para lo cual da determinadas órdenes a los funcionarios encargados del Registro Civil -- que se concretan en la parte dispositiva:

Primero: "Los Jueces Municipales no autorizaron --- otros matrimonios civiles que aquellos que, habiendo de contraerse por quienes no pertenezcan a la Religión Católica, se pruebe documentalmente la acatolicidad de -- los contrayentes o en el caso de que esta prueba documental no fuese posible, presentar una declaración jurada de no haber sido bautizados, a cuya exactitud se halle ligada la validez y efectos civiles de referidos matrimonios".

Por último, en el artículo segundo declara: "Quedan derogadas todas las disposiciones administrativas que - se opongan a la presente Orden".

Prescindiendo ahora de las motivaciones de fondo -- de esta O.M., al pretender, con la nueva exégesis del -

art. 42, un mayor acercamiento entre la legislación civil y canónica en esta materia, debe señalarse que la misma se configura ~~como~~ una disposición un tanto confusa cuya "técnica no es muy depurada". (48).

En efecto, la ambigua expresión "profesar la religión católica" recogida en el art. 42 del Cc. para determinar quienes tienen que celebrar matrimonio canónico, y que en teoría vendría a clarificar la O.M., es -- sustituida por otra que "puede prestarse también a dudas: "habiendo de contraerse por quienes no pertenzcan a la religión católica". ¿Quiénes se entienden no pertenecer a la religión católica?". (49).

En materia de prueba se utiliza un término carente de sentido inequívoco --"la acatolicidad"-- (50) sobre la que recae la prueba documental (via ordinaria), versando, en cambio, la declaración jurada (via supletoria) -- sobre el "no bautismo", con lo cual, esta prueba cuya función es la de que los contrayentes pueden acudir a ella ante la imposibilidad de valerse de la via ordinaria, trata sobre distintos objetos que aquella, pues en

este caso lo que tendrán que demostrar no es ya "la -
acatolicidad", sino el "no bautismo". Fíjese que en es
te último caso tampoco se especifica si ha de tratarse
de "no bautismo en la Iglesia Católica" (51).

De la efectiva aplicación que en la práctica diaria
tuvo la O.M. de 10 de marzo de 1.941 sólo podemos te--
ner conocimiento a través de la actuación de la DGRN y
la jurisprudencia del TS. Pero antes de pasar a este -
tema no queremos dejar de hacer una valoración de esta
O.M., en cuanto norma interpretadora del art. 42 del -
Cc.

No cabe duda que se trata de una disposición admi--
nistrativa que altera sustancialmente el criterio in--
terpretativo sostenido hasta la fecha. Si en líneas ge
nerales podemos calificar de liberal el criterio mante
nido hasta 1.941, pues, las diversas disposiciones ad-
ministrativas se remiten para permitir el acceso al ma
trimonio civil, a la simple declaración del interesado
de que profesa o no la Religión Católica; la O.M. de -
10 de marzo sigue un criterio rígido al sustituir aque
lla declaración por prueba documental de acatolicidad-
o declaración jurada de no haber sido bautizado, al con
dicionar la validez del matrimonio a la exactitud de -
este requisito y al exigir la acatolicidad de ambos --
contrayentes.

Con esta interpretación, ¿se puede sostener que la O.M. consigue el propósito que se había fijado, de retablecer el verdadero sentido del art. 42?. El mante--ner, como hizo esta disposición administrativa que --- "profesar" es igual a estar bautizado no lleva a recuperar, sino más bien a distorsionar el verdadero sentido del precepto civil al no respetar los indiscutibles criterios de tolerancia con que fué redactado el mismo.

Que la O.M. de 10 de marzo de 1.941 estaba redactada en términos poco claros, lo revela el hecho de que la DGRN tuvo que desplegar una amplia labor interpretadora acerca de ella. Las resoluciones dictadas por este Centro Directivo sobre este tema en los años ante--rioros a la firma del Concordato de 1.953 se caracterizaron porque todas ellas observan idéntico criterio a--la hora de determinar quienes pueden acceder al matrimonio civil.

Como botón de muestra, de la actitud mantenida por la DGRN en estos años, transcribimos la resolución de--17 de septiembre de 1.946:

"Visto el criterio elevado por Vds. al Excmo. Sr. - Ministro de Justicia, en súplica de que se les autorice para poder contraer matrimonio civil ante el Juzgado Co_omarcal de Jaca, esta Dirección ha acordado decirles que para poder contraer matrimonio civil en España después de la Orden del Ministerio de Justicia de fecha 10 de - marzo de 1.941, es preciso que ninguno de los contrayentes haya sido bautizado dentro del seno de la Religión- Católica, sin que excuse del cumplimiento de la norma - el hecho de que el bautizado haya pasado a otra Reli--- gión o no tenga ninguna, pues el Sacramento del Bautis- mo imprime carácter - Dios guarde a Vds. muchos años -- Madrid, 17 septiembre 1.946. El Director General. Firma ilegible" (52).

Entiende, por tanto, la DGRN que a partir de la O.M. de 1.941 sólo pueden acceder al matrimonio civil, aque- llos que no estén bautizados en la Iglesia Católica, (53) y con ello, interpreta "profesar la Religión Católica" - como bautismo en la Iglesia Católica.

En la interpretación de la O.M. y del art. 42 del Cc., la DGRN no adopta la solución más restrictiva (54): identificar "profesión" con "bautismo" y que hubiera sido posible ante la imprecisión de la O.M. en este punto.

En la misma línea se mantuvieron las resoluciones de 8 de marzo, (55) 17 de abril, (56) 5 de mayo 1.950 y 7 de julio de 1.952.

Durante la vigencia de la O.M. de 10-III-1.941, la jurisprudencia del TS en materia matrimonial se cifra - en cuatro sentencias: 25-V-1.953; 25-I-1.956; 26-I-1.956; y 7-III-1.956. (57).

Se puede extraer como denominador común de tales resoluciones, el que las mismas se refieren a matrimonios contraídos durante la II República y acerca de los que - al menos en tres de ellas - 25-V-1.953, 25-I-1.956, --- 26-I-1.956 -, el TS opta por la validez de tales matrimonios como consecuencia de aplicar la legislación vigente cuando se celebró el matrimonio. La única excep--ción la constituye la sentencia de 7-III-1.956, en la - que el TS declaró la nulidad de un matrimonio civil contraído tras la derogación de la Ley de Matrimonio Civil de 1.932.

Tres de estas resoluciones - 25-I-1.956, 26-I-1.956 y 7-III-1.956 - han sido puestas de ejemplo por la --

doctrina de que las causas de nulidad del art. 101 del Cc. constituye una lista cerrada. (58). Así, el TS en la ST. 25-I-1.956 en uno de sus Considerandos en el que desestima la nulidad del matrimonio pretendido, alegando que no se había hecho declaración de no profesión, afirma: "... ya que aparte de que a la fecha en que el matrimonio civil se contrajo no se exigía el cumplimiento de este requisito, tampoco su infracción constituía una causa determinante de nulidad, sólo posible, aún durante la vigencia del Código, por las causas que exhaustivamente establecía y establece el art. 101 y que por su carácter específico no puede ser ampliado por analogía a otras situaciones..."(Considerando primero).

De otra parte, y en cuanto al significado que el TS da al término "profesar la religión católica", hay que precisar que mientras la sentencia de 25-V-1.953, no aborda tal cuestión, el resto parece que lo identifica con declaración de no profesión, apártandose notablemente de la interpretación de la Administración durante estos años (profesión = bautismo) y que ha llegado a concluir que la actitud del Supremo no se debe a que esté "aplicando la legislación vigente en el momento de contraerse matrimonio, porque en ella no se hablaba de de-

claración de "no profesar" (59), sino más bien de considerar que "la Orden del 41 es nula de pleno derecho". (60).

2.2. Posiciones doctrinales:

2.2.1. Calificación del sistema matrimonial español.

Si entendemos de interés sintetizar la calificación que la doctrina que ha hecho del sistema matrimonial español, es porque queremos poner de relieve dos cosas: - la primera que en este tema subyace un problema de fondo como consecuencia de la concepción ideal del matrimonio por razones de confesionalidad y tolerancia, y que técnicamente, se expresa mediante la noción de sistema de matrimonio civil subsidiario y facultativo; la segunda, que detrás de la opinión de cada autor siempre hay un planteamiento ideológico.

Antes de entrar en el tema de la calificación que a la doctrina se merece el sistema matrimonial imperante en el Derecho español cuando se firma el Concordato de 1.953, expondremos, aunque sólo sea sucintamente, la calificación que de él hacen los autores a lo largo de su evolución histórica y que, en muchos casos, arrojará la luz necesaria para entender posteriormente, las diferentes posiciones doctrinales.

Cuando la doctrina analiza el sistema matrimonial que el legislador plasmó en el art. 42 del Cc., hay datos en las que la mayoría coincide:

a) Que se implantaba el sistema de matrimonio civil subsidiario reconociendo como única forma de matrimonio para los católicos, el canónico; (61) entendiendo algún sector doctrinal que dicho precepto estableció "una verdadera recepción material del Derecho de la Iglesia" (62), por lo cual las mismas personas que -- por Derecho Canónico estaban obligadas, en caso de querer casarse, a contraer matrimonio canónico, lo estaban también por Derecho Civil.

b) Que la imprecisión de este precepto a la hora de determinar quienes pueden contraer matrimonio civil y que acto debían realizar para demostrar que no pertenecen a la religión católica, sirvió para que los distintos Gobiernos lo pudieran interpretar en tales términos que se llegase, en ocasiones, a un sistema de -- matrimonio civil facultativo. (63).

En efecto, y como hemos visto anteriormente, el -- art. 42 a lo largo de cuatro décadas fué en repetidas ocasiones interpretado por la Administración. En este-

tiempo, el criterio mayoritario fué el de que bastaba la declaración de uno o ámbos de los contrayentes de- que no profesaban la religión católica para que pudie- ran contraer matrimonio civil y que se aplicó, duran- te la vigencia de las R.O. de 1.900, 1.907, 1.913 y - O. 22 mayo de 1.938. Las excepciones a tal criterio - se produjeron bajo la R.O. de 1.906 y la O.M. de ---- 10-2-1.932 que suprimieron tal declaración; y al die- tarse la Ley de matrimonio civil de 28 de junio de -- 1.932.

El criterio de la R.O. de 1.900 fué criticado por un amplio sector de la doctrina que no veía en aque- lla declaración de no profesión de la religión católi- ca, las suficientes garantías del sistema de matrimo- nio civil subsidiario que el legislador acogía en el art. 42. Así, por ejemplo, Montero afirmaba: "Y no de- biera bastar esto (la declaración expresa), pues a -- ningún individuo de una sociedad o corporación se le- exige de sus obligaciones con sólo manifestar que no- pertenece a ella. Es un absurdo el decir que los cató- licos que quieren contraer matrimonio civil reprobado por la Iglesia, no estén obligados a más declaración- que la consistente en pedir semejante matrimonio, --- pues entonces el art. 42, lejos de consignar el deber de los católicos, diría que pueden contraer matrimo--

nio civil todos los católicos que lo deseen" (64). Por la misma línea, Lamas lo juzgó como "criterio totalmente inseguro, dependiente del capricho de los interesados, y apto para atentar todo género de impulsos por - carecer de toda base objetiva" (65). Por ello, sostienen varios autores que con tal interpretación se desvirtúa el sentido del art. 42, y en la práctica el sistema de matrimonio civil subsidiario del Código Civil - se transforma en facultativo. (66).

Este cuadro de opiniones acerca de la suficiencia - de la declaración por uno o ámbos contrayentes de que - no profesan la religión católica para poder acceder al matrimonio civil quedaría incompleto si no mencionamos - aquél otro sector que abogaba por tal criterio. Zoilo - Rodríguez y Porrero, en un artículo, escrito en 1.891 - (67), y de gran interés para conocer como se aplicaba - por los Tribunales el art. 42 del Cc. en sus primeros - años de existencia, proponía frente a la práctica de éstos, de permitir el matrimonio civil sin necesidad de - abjurar de la religión, una interpretación del precepto, según la cual los contrayentes en la declaración que - solicitan celebrar matrimonio civil deben expresar que - uno o los dos no profesan la religión católica. Para -- Mucius Scaevola esta declaración es suficiente, pues el

solo hecho de solicitar la celebración de un matrimonio que rechaza la Iglesia Católica expresa evidente y ostensiblemente que quien lo solicita no profesa la religión católica. (68).

Esta declaración de profesión de la religión católica deja de exigirse al amparo de la R.O. de 1.906 y de la de O. de 22 de febrero de 1.932. La reacción de la doctrina es muy similar a la hora de enjuiciar el sistema de matrimonio civil facultativo introducido por estas disposiciones.

Son incluso los sectores más liberales de nuestra doctrina los que con mayor dureza critican el contenido de la R.O. de 1.906. De criterio "más regalista que legalista" lo califica Mucius Scaevola, (69) y es que, en general, los autores entienden que lo preceptuado en esta R.O. al disponer "que no se exija a los que pretenden -- contraer matrimonio civil, conforme a las disposiciones de los arts. 86, 89 y ss. del Co., declaración alguna relativa a la religión que profesen, ni más requisitos que los que la ley taxativamente establece", supone aplicar -- un principio extraño al art. 42 del Co. que responde a un principio concordatorio e impone la forma canónica a los que quieran contraer matrimonio. (70). "No vemos en ella

- afirma Mucius Scaevola - espíritu liberal sino autoritario; autocracia y no democracia; osadía y no respeto a lo concordado; ejemplo funestísimo venido de las cumbres y no prudencia y energía para afrontar el problema cara-a cara". (71).

En cambio, cuando se investiga en la reacción de los autores ante la O.M. de 22 de febrero de 1.932, no se advierte, ideologías aparte, críticas tan duras como las - que desencadenó la R.O. de 1.906. (72). Ello, a nuestro juicio, se debe a que la doctrina busca en cada momento la congruencia de la interpretación administrativa con - el Derecho establecido. En efecto, si la R.O. fué tan -- atacada, incluso por la doctrina más liberal, se debió, - principalmente, a que la misma vulneraba el art. 42 del Cc. que - inspirado en los principios de confesionalidad del Estado y de tolerancia religiosa, propugnados por la Constitución de 1.876, texto que, a su vez, invocaba la Base III - establecía el sistema de matrimonio civil subsidiario; por el contrario, esta O.M. de 1.932 era consecuenta con los principios constitucionales de la II Repú**u**blica de aconfesionalidad del Estado y de libertad de -- conciencia.

La repercusión en el Derecho español del sistema de matrimonio civil obligatorio introducido por la Ley de -

28 de junio de 1.932 fué valorado de forma distinta -- por la doctrina. Así, si para Romero Vieitez esta Ley-- implantaba por primera vez en España tal sistema matrimonial"... ya que la Ley de matrimonio civil de 1.870--...--- fué interpretada en el sentido de que la validez del matrimonio canónico no había sido puesta en -- cuestión por ella sino sólo su eficacia civil, llegán-- dose en la O.C. del Gobierno de la República de 20 de-- julio de 1.874 a prohibir el matrimonio civil a los ligados por otro distinto anterior exclusivamente canó-- nico con lo cual es claro que este matrimonio religio-- so producía un efecto civil cuando menos, dar lugar al impedimento civil del vínculo". (73). Discrepa García-- Cantero para quien "es indudable, sin embargo que has-- ta la mencionada Orden - Circular (la de 1.874) - que-- acaso iba contra el espíritu y la letra de la misma -- Ley - no hay base legal para sostener semejante afirmación." (74).

Algún sector doctrinal afirma que, en todo caso, esta segunda etapa del matrimonio civil obligatorio en España fué más dura que la primera. (75).

La distinta interpretación de la disposición final-- de la Ley de 12 de marzo de 1.938 derogatoria de la de-- matrimonio civil lleva a que la doctrina no sea pacífi-- ca a la hora de calificar el sistema matrimonial que se

instauraba en el Derecho español. Así, si algún sector, (76) y en base a una interpretación literal del texto de aquella disposición afirman que se implantaba el -- sistema de matrimonio civil facultativo, pues era la -- O. de 10 de febrero de 1.932 la que estaba vigente al publicarse la ley de matrimonio civil; otro, (77) atendiendo no a lo que la disposición dice sino a lo que -- quiso decir, considera que lo que se restablece es la -- legislación vigente al tiempo de instaurarse la Repú-- blica y, por tanto, la interpretación del art. 42 según R.O. de 1.900, 1.907 y 1.913.

Reproduce la doctrina las críticas hechas a la R.O. de 1.900 cuando se estudia la O.M. de 22 de marzo de -- 1.938, denunciando la disconformidad de tal criterio -- con el Ordenamiento Canónico. (78).

Mucha tinta han gastado los autores a la hora de escribir acerca de la O.M. de 10 de marzo de 1.941. Si en pocas líneas tuvieramos que reunir nuestra impresión -- después de leer aquellos trabajos, diríamos: que se advierte un gran interés en la doctrina por interpretar -- en sus justos términos aquella disposición; y que la unanimidad, no es la nota que caracteriza la valoración -- que de la misma hacen.

Estamos ante una disposición que ha sido objeto -- de diversas críticas y de reconocidos méritos. En efecto, de la O.M. de 1.941 cuya legalidad, incluso, fué puesta en tela de juicio (79), por algún autor, se ha dicho: que adolece de "técnica defectuosa y desdichada" (80); que se extralimitó al modificar el art. 101 y -- concordantes del Código Civil; (81) y se censuró el hecho de que "la determinación de un punto tan importante como es la posibilidad del matrimonio civil esté en una simple Orden Ministerial tan fácilmente mudable".- (82). Sin embargo, la mayoría de la doctrina no deja -- de reconocer la buena intención del legislador al elaborar esta disposición. (83).

Coincide la doctrina en calificar el sistema matrimonial instaurado por la O.M. en estudio como sistema de matrimonio civil subsidiario. (84). Las discrepancias surgen a la hora de analizar la conformidad del -- criterio acogido en aquella disposición con el art. -- 42 del Cc. y la legislación canónica.

Para un sector doctrinal, (85) la divergencia, --- entre la ley civil y la canónica, existente hasta --- 1.941 no ha desaparecido al dictarse la O.M. por cuanto esta disposición no menciona a los convertidos desde la herejía o cisma y éstos según el c. 1.099 deben

observar la forma canónica si quieren contraer matrimonio, y porque al exigir prueba de no estar bautizado, - sin especificar en la Iglesia Católica, obliga a esta forma a personas que según aquel canon están exentas - de la misma.

Otro sector se aparta de aquella tesis, entendiéndose que "conforme a sus términos, el art. 42 del Código Civil y el canon 1.099 del Código Canónico se ha conseguido absoluta coincidencia entre la legislación civil española y la eclesiástica....., pues desde el momento en que es imperativa la justificación de acatolicidad de ambos futuros esposos para contraer matrimonio civil, no se celebrará bajo esta especie ninguno mixto".(86)

Un tercer grupo de autores (87) sin entrar en el tema de la conformidad entre la ley civil y la canónica destaca la mayor proximidad que entre ellas consi--gue la O.M. de 1.941.

Cabe, por tanto, destacar un notable interés en la doctrina por buscar la mayor o menor conformidad entre el Ordenamiento civil y el canónico - constantemente, - entre sus argumentos, invocan el c. 1.099 como elemento reflectante de la adecuación o inadecuación entre ellos - y que únicamente puede conseguirse si el legislador civil se declara incompetente en la materia y se remite al ordenamiento canónico.

2.2.2. El valor del Derecho Canónico en el
Derecho español.

Siempre que confluyen en un mismo sistema el matri-monio canónico y el matrimonio civil - como ocurre en el art. 42 del Cc. -, se plantea, la competencia de -- la Iglesia y del Estado en la regulación del matrimo--nio. Sobre esta materia, originariamente polémica, va--a pronunciarse, diversamente, la doctrina de estos ---años.

Cuando algún sector doctrinal (88) delimita los --campos de actuación de la potestad eclesiástica y ci--vil en materia matrimonial, traza la línea divisoria -entre el matrimonio entre cristianos y matrimonios mixtos - competencia de la Iglesia -, y matrimonio entre--no bautizados y efectos civiles del matrimonio - compe--tencia del Estado.

Entienden estos autores que el hecho de que el ma--trimonio por su misma naturaleza, pueda clasificarse -entre las llamadas materias mixtas, no significa que -por ello se deba admitir una concurrencia de soberanías, la espiritual y la temporal, (89) en la regulación del mismo, sino que, por el contrario, y en palabras de --

Lamas, se reconoce "el derecho exclusivo e inalienable de la Iglesia" (90) en el matrimonio de los bautizados y entre una parte bautizada y otra que no lo está. Tal derecho, a juicio de este sector doctrinal se fundamenta:

1º En dos afirmaciones tradicionales en la teología católica: el carácter sacramental del matrimonio y la indivisibilidad del contrato y del sacramento en el matrimonio entre bautizados. Por ello, dicen, si "corresponde a la Iglesia de un modo indiscutible e indeclinable la administración y regulación de los sacramentos, a ella estará reservada también de un modo exclusivo la regulación del contrato matrimonial de los bautizados por medio de leyes, ya prohibitivas ya irritantes". (91).

2º A estas dos razones, Montero yustapone una -- tercera: "una doble potestad en las mismas causas es -- completamente absurda e imposible, no sólo en el mismo -- fuero, sino aún en fueros distintos (el eclesiástico y -- el civil), acerca del mismo objeto indivisible, el contrato sacramental que es uno e individuo, pues, en caso de conflicto. ¿Cuál había de ceder ante la otra?. ¿Por qué motivo había de prevalecer una de ellas?". (92).

3º Una última razón de orden práctico: el enorme celo que la Iglesia a lo largo de los siglos ha demostrado en la protección del matrimonio y de la familia.(93)

Al hilo de estas reflexiones hay que hacer referencia a la forma en que alguno de estos autores, se plantea el tema de las relaciones Iglesia - Estado, y que enlaza, perfectamente, con aquellas. Las relaciones entre ambas potestades - la eclesiástica y la civil -, se conciben desde el prisma de la teoría de la potestad indirecta que, frente a la teoría de la separación, rechazada por éste sector, (94) implica el reconocimiento de la soberanía del Estado en materias temporales -- pero la subordinación del mismo a la Iglesia cuando la materia, en sí misma temporal, reviste, también, carácter sobrenatural.

No cabe alegar, - por este sector doctrinal -, en contra de la reconocida competencia de la Iglesia en el matrimonio de los cristianos, argumentos como el de que interesa al bien público, o el indudable carácter-jurídico que tiene esta institución para remitir la -- competencia al Estado por las siguientes razones:

Respecto de lo primero (el interés del bien público), porque hay que distinguir entre "interés" y "com-

petencia", aquello no significa necesariamente esto, -
 "requiere, si, exige que se respete la utilidad y se -
 salvaguarden los derechos, pero la soberanía es cosa -
 completamente distinta del interés". (95). Además , en
 tiende Leite que "É bem errônea a suposição de que a -
 intervenção do Estado no regime do matrimonio,....., --
 tenha conduzido e conduza ao bem universal e á prope-
 ridade das nações e do Estado.

O bem universal deixa de existir quando o Estado se
 arroga direitos que lhe não pertencem, e perverte a --
 ordem natural das coisas... "(96).

En cuanto a lo segundo (el carácter jurídico de la-
 institución matrimonial), porque aunque, indudablemente
 no cabe desconocer las connotaciones jurídicas de esta
 institución, "no puede, (en efecto) olvidarse que el ma-
 trimonio tiene un fondo ético y religioso indeleble que
 no puede quedar destruído, ni siquiera desconocido, apo-
 yándose en los efectos jurídicos que está llamado a pro-
 ducir." (97).

El Estado se reserva la competencia de regular el -
 matrimonio de los no bautizados y los efectos civiles -
 del matrimonio. Ahora bien, señala algún autor, que ---
 cuando aquél regula esos matrimonios, ha de tener presen

te que, en todos los planos en que su potestad se manifiesta, ha de observar un "mínimum" necesario y éste - es el Derecho Natural. (98).

Acerca de los efectos civiles en el matrimonio canónico hay que distinguir entre efectos civiles primarios o inseparables, llamados así porque derivan de la misma naturaleza del matrimonio (el mismo vínculo matrimo---nial, la legitimidad de la prole, los derechos y debe---res de los cónyuges); y efectos secundarios, separables o "mere civile" que a diferencia de aquellos no son ---esenciales porque no afectan a la constitución interna del matrimonio (económicos, sucesorios...). Pues bien, - la competencia del Estado en el matrimonio canónico que da circunscrita a este tipo de efectos, los denominados "mere civile", y sobre los que la Iglesia en varios documentos, ha reconocido explícitamente la competencia - del poder civil. (99).

Y ¿cuál ha de ser la actitud del Estado frente a la Iglesia, como potestad a la que se reconoce competencia para disciplinar el matrimonio de los cristianos?. Desde luego, hay que rechazar, dice Puig Peña, el indiferentismo a la religiosidad como posible opción del Estado; (100) más bien - apunta Montero - ha de ejercer "el Estado la facultad de ayudar a la Iglesia en la aplica---

ción de sus leyes, aún por medio de sanciones penales si es preciso" (101).

Llegado a este punto, la doctrina analiza cual fué-la actitud del legislador estatal: ¿El indiferentismo?-¿el reconocimiento del Derecho Canónico como ordenamiento que regula el matrimonio canónico?.

Algunos autores (102) ven en el art. 75 del Código-Civil ("Los requisitos, forma y solemnidades para la celebración del matrimonio canónico se rigen por las disposiciones de la Iglesia Católica y del Santo Concilio-de Trento admitidas como Leyes del Reino") el precepto-indiscutible en el que se reconoce al Derecho Canónico-como Ley que regula el matrimonio canónico, "tanto por-lo que se refiere a la capacidad de los contrayentes, a los requisitos previos y concurrentes del mismo, como a las proclamas, impedimentos y cuanto hace referencia a-la forma de su celebración... Cuando es celebrado en estas condiciones el matrimonio canónico producirá todos-los efectos civiles respecto a las personas y bienes de los cónyuges y sus descendientes". (103).

Otra opción ideológica la constituye aquel otro sector doctrinal que reivindica la competencia exclusiva -

del Estado en la regulación del matrimonio. Estos autores, partiendo de la teoría de la separación entre la Iglesia y el Estado y considerando que sólo es jurídico lo civil, defienden la conveniencia de una vuelta a la Ley de matrimonio civil de 1.870 (104), lo cual conduce a una lectura del sistema con interpretaciones forzadas de los textos. Tal es el caso de la obra de Mucius Scaevola que interpreta el término "formas" del art. 42 en sentido estricto desposeyendo al matrimonio canónico de toda configuración institucional".... lo cual vale tanto - afirma - como reconocer que en el fondo, es decir, en cuanto a su naturaleza, propiedades y efectos, el canónico y el civil son iguales y sólo se diferencian en lo externo, en lo accidental, en el modo de proceder en su celebración, en sus solemnidades que es lo que expresa y quiere decir la palabra "forma" (105). El sistema del Código - sigue afirmando de matrimonio canónico con efectos civiles (arts. 75 y 76) observando la formalidad del art. 77., resulta insuficiente, aspirando a que "el Código fuese más allá - al verdadero reconocimiento del Derecho del Estado, según se estableció en la Ley de matrimonio civil, declarando obligatoria la celebración de éste antes que la - del canónico". (106).

En la misma línea se encuentra, Sánchez Román --- quien considera que el legislador estatal podría haber acogido el sistema de la Ley de 1.870 por dos razones: primera, porque la Constitución de 1.876, al igual que en su momento hiciera la de 1.869, acoge el principio de libertad de conciencia; segunda, porque ello no significaría más que reconocer "la competencia del Estado dentro de su peculiar función, a establecer el Derecho del matrimonio, desde el momento en que éste es una institución de innegable aspecto jurídico, un hecho social al cual han de atribuirse importantes aplicaciones civiles". (107). Lejos de todo -- ello, continúa el autor, el legislador acoge un sistema que no satisface, ni las pretensiones del Estado -- ni las de la Iglesia. (108).

2.3. El Concordato de 1.953: repercusión doctrinal.

A dos siglos vista del Concordato de 1.753, y en un ambiente en el que las relaciones entre la Iglesia y el Estado se desarrollaban de forma diferente a aquel en que se estipularon los Concordatos de 1.753 y 1.851, se firma, el 27 de agosto de 1.953, en el Estado de la Ciudad del Vaticano, un nuevo concordato entre la Santa Sede y el Estado español. (109).

En efecto, en contraposición a los Concordatos de 1.753 y 1.851 considerados como auténticos Concordatos de defensa, pues las circunstancias históricas nada favorables para la Iglesia, convertían al Concordato en una serie de estipulaciones que prevenían de posibles disensiones entre ambas potestades, el nuevo Concordato español se presenta como un Concordato de amistad en cuanto expresión de la buena correspondencia entre la Iglesia y el Estado, o mejor "como la sistematización jurídica de un régimen casi ideal de relaciones entre la Iglesia y el Estado como corresponde al sistema de colaboración entre ambas potestades que instauró en nuestra Patria el Movimiento Nacional". (110).

Las negociaciones del "tan suspirado Concordato" -- (111) que se habían pretendido entablar en 1.939, aunque ya a tiempo de la II República se remonta este intento -- (112), no comienzan, como consecuencia del "boicot" internacional a nuestro país, hasta 1.950, circunstancia -- ésta directamente enjuiciada como la de considerar que -- ello podía significar la no aprobación de la Santa Sede -- al Gobierno del General Franco. (113). Más tarde, una -- vez firmado el Concordato se pretendió encontrar en el -- mismo un significado político y así, mientras unos lo -- consideraron un triunfo de Franco, otros se lo adjudicaron a la Santa Sede. (114).

El hecho cierto, es que el Concordato de 1.953 supuso un hito en la historia de nuestros Concordatos por -- dos razones: la primera, porque indudablemente supuso -- una victoria en la diplomacia española; la segunda, porque era la primera vez que a nivel de Concordato se estipulaba acerca del matrimonio -- art. XXIII, XXIV, Protocolo final, en relación con el XXIII --, pues no hay que -- olvidar que todavía no había llegado a España el proceso de secularización del matrimonio cuando se firmaron los -- Concordatos del s. XIX.

Rápidamente, el Concordato de 1.953 se convirtió - en tema de análisis por parte de la doctrina, tanto española como extranjera, suscitando comentarios de diversa índole: desde los que consideraron que "en toda la historia de los Concordatos no hay ninguno comparable - al nuestro; que el presente se lleva la palma en todos los Concordatos del mundo entero y de todos los tiempos" "y lo proponía "casi como ideal" (115), hasta los que entendían que el mismo responde a particularidades nacionales a coyunturas históricas bien determinadas " y por ello" no hay por que hacer de él una regla superior a toda previsión". (116).

En general, los autores estudiaron la repercusión - del Concordato en el sistema matrimonial español, pretendiendo, a la vista del mismo leer o interpretar el - art. 42 del Código Civil: ¿Obliga - se preguntan - alguna cláusula concordatoria a que el Estado reciba en su ordenamiento el c. 1.099?. Aunque seguidamente canalizaremos los distintos criterios de interpretación, cabría clasificar a la doctrina, en virtud de la respuesta a - aquella interrogante, en dos sectores:

- a) Los que responden afirmativamente, y plantean, --
por tanto, un sistema rígidamente subsidiario.
- b) Los que contestan negativamente, y proponen, --
en cambio, un sistema relativamente subsidiario.

Los textos van a cobrar distinto sentido según que se encuentren en manos de uno u otro sector. Así, los integrantes de la primera corriente, defensores a ultranza de la admisión, (117) por vía concordatoria, en Derecho español del c. 1.099 y, consiguientemente, de la exclusión del matrimonio civil a los bautizados en la --- Iglesia Católica, esgrimen los siguientes argumentos:

1º En el art. XXIII del Concordato, el Estado español se compromete a reconocer a efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas de Derecho Canónico, por tanto, no procederá tal reconocimiento al matrimonio --- que celebren los bautizados contra dichas normas, como sucedería en el caso de que lo celebraran civilmente.(118)

2º Si en el apartado C) del Protocolo final en relación con el art. XXIII, el Estado se obliga a poner -

en armonía su propia legislación con la canónica en lo referente a los matrimonios mixtos, con más razón lo hará en el matrimonio entre dos católicos. (119).

3º Cuando en el apartado D) del Protocolo final en relación con el art. XXIII establece que "en la regla mentación jurídica del matrimonio para los no bautizados no se establecerán impedimentos opuestos a la ley-natural", se reserva al Estado la competencia para regular el matrimonio civil al que sólo podrán tener --- acceso los no bautizados, a "sensu contrario" los bautizados sólo podrán contraer matrimonio canónico. (120).

4º En todo caso, afirman la declaración de confesionalidad del Estado español acogido en el art. I del -- Concordato supone una recepción implícita del ordena-- miento canónico en el derecho positivo español que deberá tenerse en cuenta a la hora de interpretar las leyes. (121)

En fin, los exégetas lamentándose de que en el -- Concordato, al que consideran "lugar especialmente adecuado" (122), no se hubiera determinado quienes pueden

o no celebrar matrimonio civil, proponen a la vista del art. XXXVI, 2 del mismo, en el que se recoge el compromiso por parte del Estado de promulgar "en el plazo de un año, las disposiciones que sean necesarias para la ejecución de este Concordato", la reforma del art. 42 - del Código Civil, adelantando alguno de ellos posibles fórmulas del precepto en cuestión. (123).

Pero no toda la doctrina ve, con la misma claridad meridiana, cláusula concordatoria que implique la recepción en el Derecho español del c. 1.099. En efecto, otro sector considera que del articulado del Concordato no se puede, ni mucho menos, deducir "la acomodación inmediata del ordenamiento civil al canónico para lograr entre ellos una absoluta y perfecta armonía que logre evitar cualquier tipo de discrepancia o conflicto". (124). Si el Concordato no aborda, directamente; el tema del matrimonio civil de los apóstatas, es por una razón de orden práctico: había que concordar, cuanto antes, sobre materias generales de interés para ambas potestades dejando las cuestiones concretas, que retrasarían innecesariamente la firma del Concordato, a una posterior regulación como la prevista en el art. XXXVI. (125).

En consecuencia entienden:

1º Que con la declaración del art. XXIII no se ha --
tratado se sancionar tanto el c. 1.099 como de preser--
var a los católicos de una futura Ley de matrimonio ci-
vil; remiten a los Concordatos de Italia, Portugal y Re-
pública Dominicana que con idéntica fórmula⁽¹²⁶⁾ introducían,
posteriormente, en sus respectivos ordenamientos el sig-
tema facultativo. (127).

2º Que con el apartado C) del Protocolo final en re-
lación con el art. XXIII se pretende devolver el verda-
dero sentido al art. 42 del Cc - la acatolicidad de am-
bos contrayentes para poder celebrar matrimonio civil -
reiteradamente vulnerado por las diversas interpretacio-
nes administrativas de que dicho precepto fué objeto --
permitiendo el matrimonio civil cuando uno de los contra-
yentes no profese la religión católica. (128).

3º Que el art. I no implica la incorporación al or-
denamiento civil de la normativa canónica sobre obliga-
do a la forma canónica, por el deber del Estado de ins-
pirar su legislación en los principios morales de la --

religión católica, pues el principio de confesionali--
dad a la vista del art. 6º del F.E. no puede ser invo-
cado separadamente de otro principio, el de tolerancia,
y con este último, no se concluiría aquella ley civil-
que obligara a observar la forma canónica a los apóstatas. (129).

En realidad, creemos que este sector doctrinal no -
andaba del todo descaminado. El Concordato de 1.953 se-
mueve, más bien, en la óptica del sistema facultativo.-
Es del todo relevante a nuestro juicio:

- 1º Que el art. XXIII se preocupe de reconocer efectos
civiles al matrimonio canónico y no de esta-
blecer quienes están obligados a celebrar en forma
canónica, quienes pueden acceder a la forma -
civil; y es que quizá el Concordato tampoco sea-
el "lugar especialmente adecuado" para tales con-
creciones.
- 2º Que en el apartado D) del Protocolo final en-
relación con el art. XXIII se ha querido evitar-

el problema típico del sistema facultativo: matrimonio canónico que no puede obtener efectos civiles por reunir impedimento civil.

Por ello, creemos que a partir de 1.953 el sistema subsidiario no es una exigencia del Concordato sino -- del derecho interno en conformidad con la confesionalidad. Avalan estas conclusiones los Concordatos con Italia, Austria, Portugal y República Dominicana. En todos ellos encontramos un denominador común: antes del pacto entre la Iglesia y el Estado el sistema imperante en estos países era el de matrimonio civil obligatorio (130); en todos ellos, la Iglesia procuró que el Estado reconociera efectos civiles al matrimonio canónico con la única intención de suprimir aquél sistemáticamente, así a otro sistema - para ella más tolerable - como es el facultativo llegándose a establecerse en algunos países en los que como Italia y República Dominicana el Estado se declaraba confesionalmente católico.

3. LA REFORMA DE 1.958

3.1. La influencia de los principios constitucionales y del Concordato.

A pesar de que en el art. XXXVI del Concordato de 1.953, el Estado español se compromete a dictar en el plazo de un año las disposiciones de derecho interno necesarias para la ejecución del mismo, la completa adopción de tales normas supera, con mucho, el plazo señalado en la cláusula concordatoria. (131). En efecto, las tareas legislativas en materia matrimonial comienzan en 1.956, por un Decreto de 26 de octubre, (132) que vino a ser "disposición puente" (133) preparatoria de la reforma de la legislación registral y del Código Civil.(134).

Será la Ley de 24 de abril de 1.958 la que modifique el Código Civil con el único objeto de "acomodar -- nuestro ordenamiento al Concordato concertado el 27 de agosto de 1.953 entre la Santa Sede y el Estado español". (135). Dicha reforma, "la más extensa de las introducidas hasta ahora" (136) va a dar nuevo contenido a diferentes preceptos civiles siendo los relativos al matrimonio la parte más afectada. (137).

Objeto de nueva regulación será, el bien calificado "precepto cardinal" (138) del sistema matrimonial, el - art. 42, ahora redactado en los siguientes términos:

"La Ley reconoce dos clases de matrimonio: el canónico y el civil.

El matrimonio habrá de contraerse canónicamente -- cuando uno al menos de los contrayentes profese la Religión Católica.

Se autoriza el matrimonio civil cuando se prueba - que ninguno de los contrayentes profesa la Religión Católica".

Al margen de otras novedades se ha destacado como principal innovación del art. 42, la que se deduce de sus párrafos segundo y tercero: la necesidad de la acatolicidad de ambos contrayentes, y prueba de la misma, para que pueda celebrarse matrimonio civil. (139).

En otro plano, habría que resaltar el **mantenimiento** del viejo concepto legal de "no profesión" como criterio catalizador del acceso al matrimonio civil.

Al encontrar la justificación de lo que constituye

el anverso y el reverso de la reforma matrimonial es a lo que seguidamente nos vamos a referir.

El nuevo art. 42 es una buena muestra de que no -- son una mera declaración de propósitos las alusiones recogidas en el Preámbulo de la Ley en el sentido de pretender la adaptación de nuestro ordenamiento al Concordato de 1.953.

Ciertamente, a esta acomodación quedaba obligado el Estado español si quería ser consecuente con el compromiso constitucional y concordatorio de confesionalidad (140) que como sabemos comporta la doble exigencia del deber del Estado de hacer profesión religiosa y de informar su legislación en la ley divina.(141). Pues --- bien, el legislador desde esta perspectiva de confesionalidad, y poniendo fin a "antiguas dudas sobre si era posible el matrimonio civil cuando sólo de uno de los contrayentes no profese la religión católica", (142) va a exigir - siguiendo lo establecido en el ap. 6) del - Protocolo final en relación con el art. XXIII - la acatolicidad de ambos contrayentes, si quieren celebrar - matrimonio civil, logrando con ello un mayor acercamiento a la ley canónica.

Pero si bien es cierto que el reformado art. 42 --

reduce la discordancia del derecho interno con el ordenamiento canónico, y concretamente con el c. 1.099, al no permitir el matrimonio civil en supuestos que - al amparo de la primitiva redacción podían celebrarse, no porque abiertamente se reconociera, sino por la misma imprecisión de la ley que dió lugar a interpretaciones administrativas en tal sentido, también lo es el - hecho de que no se ha llegado a la total armonía en -- las prescripciones canónicas.

Así es, el mantenimiento de la expresión "no profesar la ~~R~~eligion Católica" - ahora con nuevo sentido a la vista del art. 245 del Reglamento del Registro Civil -, va a permitir que los apóstatas puedan celebrar matrimonio civil, cuando estos mismos según el c. 1.099 están sujetos a la forma canónica.

¿Significa esto - cabría preguntarse - que el le--gislator considera letra muerta los distintos textos - que acogen la declaración de confesionalidad del Estado español?. Injustamente se juzgaría tal actitud sino se analiza a la luz del principio, también constitucional y concordatario, de tolerancia. (143).

Se ha justificado la postura de los Estados confe-

sionales ante la secularización del matrimonio en la armonía entre un doble criterio que lleva al Estado a orientar su actuación, no estrictamente en lo que "debe hacer" por razón de su confesionalidad, sino en lo que "cabe hacer" a la vista de las circunstancias de cada momento.(144). Si partimos de la oportunidad de tal razonamiento podremos llegar a una exacta comprensión de los matrimonios civiles tolerados.

Ha sido precisamente la apreciación de dichas circunstancias (145) las que han llegado al legislador a tolerar el matrimonio civil de los apóstatas, escogiendo de entre los males el menor. Su actitud es, en estos casos, de tolerancia y así lo demuestra mediante la utilización de la frase "se autoriza el matrimonio civil" que es la fórmula típica de la tolerancia, (146) y, para ello, recurre a "conceptos válvulas", (147) como en este caso, el de "profesión".

Pero no se ha hablado, únicamente de tolerancia -- del Estado, sino también de tolerancia de la Iglesia -- (148) ante el matrimonio civil de éstos obligados según el c. 1.099 a la forma canónica, con lo que la Iglesia pone una vez de manifiesto su capacidad acomodaticia a las distintas situaciones. Buena prueba de ello se ha encontrado en la Circular de la Nunciatura Apos-

tólica de 25 de marzo de 1.957. (149).

No cree la doctrina que con esta mera permisibilidad del matrimonio civil a los apóstatas la Ley de --- 1.958 se haya distanciado más del ordenamiento canónico, todo lo contrario, ha avanzado al acoger un supuesto que antes no se regulaba. (150).

En suma: el legislador demuestra en el art. 42 que ha conseguido encontrar el equilibrio entre aquél doble criterio a que antes hacía mención - lo que "debe hacer" un Estado confesional y lo que "cabe hacer" - - pues cumple en la medida de lo posible su compromiso - de confesionalidad y, en consecuencia, se acerca al ordenamiento canónico, al no permitir el matrimonio civil cuando uno de los contrayentes profese la religión católica; pero el no vivir de espaldas a la realidad social del momento, y acosta de no llegar al máximo -- de aquél compromiso, le lleva a tolerar el matrimonio de los que no profesan la religión católica. La conjugación de los principios constitucionales y concordatorios, de confesionalidad y tolerancia, ésta matizando aquélla, queda, por tanto, perfectamente reflejada en el art. 42.

3.2. El Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado.

La jurisprudencia matrimonial del TS entre los años 1.958 a 1.967 fecha en que se promulga la Ley de Libertad Religiosa, se concreta en once sentencias que seguidamente pasamos a analizar.

Tres de estas resoluciones - 16-V-1.959; 16-XII- -- 1.960; 16-II-1.961 - (151), se refieren a matrimonios - contraidos durante la II República, y acerca de los que el TS (STS. 16-V-1.959 y 16-XII-1.960) declara la validez de tales matrimonios como resultado de aplicar la - legislación matrimonial de la República, vigente al celebrarse el matrimonio. (152). La excepción, la constituye la ST 16-II-1.961 en la que el TS declaró la nulidad de un matrimonio civil celebrado el 20 de octubre - de 1.938 "por haber sido atentado con infracción de lo dispuesto en el art. primero y Disposición final de la Ley de 12 de marzo de 1.938 y del art. 1º de la Orden - de 22 de marzo de 1.938". (Considerando segundo).

No da el TS en todas las sentencias de estos años - el mismo significado al término profesar la religión -- católica.

En dos ocasiones - ST. 21-X-1.959 y 16-III-1.967 - (153) y como consecuencia de aplicar la O.M. de ---- 10-III-1.941, el TS. identifica profesar la religión - católica con estar bautizado en la Iglesia Católica: - "La recurrente, por haber recibido el Sacramento del - Bautismo, ingresó como persona en la Iglesia Católica- según el c. 87 del Código Canónico y conforme a los -- 732 y 737 del mismo, tal Sacramento imprime carácter y le acompaña toda la vida...", por lo que "venía obligado al contraer matrimonio a celebrarlo en forma canóni- ca, como determina el art. 42 del Código Civil y el 1º de la Orden de 20 marzo 1.941..." (Considerandos segundo y tercero respectivamente de la ST. 16-III-1.967).

Contrariamente, la sentencia de 16-II-1.960 (154)- parece que considera como situaciones distintas profesar la religión católica y estar bautizados tal como - se deduce de la utilización copulativa "y": "al ampa- rarse la demanda en el hecho de profesar la Religión- Católica y haber recibido el Sacramento del Bautismo - los contrayentes..." (Considerando primero).

Otras sentencias son ejemplificativas de la opinión por el legislador de la tesis subjetiva a la hora de - interpretar el término "profesar", identificándolo con práctica de la religión católica. En esta línea, la ST.

12-XI-1.959: (155) "siendo así que uno era y es católico, - bautizado y observante..."(Considerando tercero); y de 12-XII-1.961: (156) "que los actores y recurrentes han abjurado de los dogmas de la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, que pertenecen a la Cristiana Evangélica Baptista y que han aportado prueba documental, demostrativa de no practicar aquella...".

La terminología del TS es cambiante al referirse a la profesión como demuestra la ST. 21-XII-1.963 (157)- en la que se alude al término profesar con la expresión de ser - católico.

En otras ocasiones -ST. 12-XI-1.964 y 5-VII-1.965-(158) el TS no dota de contenido el término profesar y ello quizá y ello quizá porque el TS -como ha precisado Ibán- "considera que tiene un sentido claro, o bien porque no es algo -- que se deba dilucidar en este caso". (159).

En otro orden de cosas, hay que referirse a un tema -- importante y este es el de la actitud que el Alto Tribunal adopta acerca de si la violación del art. 42 del Cc. - es o no causa de nulidad. A diferencia de otras sentencias (vgr: ST. 13-VI-1.947; 25 y 26-I y 7-III-1.956) ---- (160) en las que el TS no llegó a declarar la nulidad ---- por infracción del art. 42 al considerar que la ennu---

ración de las causas de nulidad del art. 101 tenía carácter taxativo, las STS. 21-X-1.959, 12-XI-1.959, --- 16-XII-1.960, 16-II-1.961, 5-VII-1.965, 16-III-1.967 y 15-IV-1.967, (161) acogen un cambio de criterio por -- parte de este Tribunal que ahora declara de nulidad con apoyo legal en el nº 4 del art. 101 del Cc. y el art.- 4º del mismo Cuerpo legal.

Es del todo ilustrativa en este punto la ST. de 21-X-1.959. El supuesto de hecho que de origen a la misma viene constituido por un matrimonio civil que una católica consigue celebrar en 1.946 tras la presentación de un documento que certificaba falsamente su profesión en la religión cristiana Evangélica. Años más tarde, la actora pretende obtener la declaración de nulidad de tal matrimonio en razón a su condición de católica. En este caso, el TS. aplica la OM. de 1.941: "tanto conforme al c. 1.099 como a lo dispuesto en el art. 42 del Código - Civil en su redacción anterior dada la fecha del matrimonio y Orden 10 de marzo de 1.941 la señora E venía -- obligada a celebrar su matrimonio de forma canónica..." (Considerando tercero), y declara la nulidad de tal matrimonio fundándose tanto en el art. 101, 4º en relación con el 42 del Cc: el matrimonio de los litigantes está- "implícitamente comprendido según la doctrina en el nº- 4 del art. 101 de la Ley sustantiva civil"; como en el art. 4º en relación con el 42 parece evidente que con--

forme al artículo cuarto del mismo Código el matrimonio celebrado por los litigantes es nulo con nulidad radical, como realizado contra lo dispuesto en la Ley...". (Considerando cuarto).

En esta última resolución el TS deja claros tres aspectos: a) que la nulidad es la sanción para casos como el presente en el que se infringe un deber jurídico, la obligación de contraer en forma canónica los que profesen la religión católica, b) que este carácter jurídico de la obligación se acoge de forma clara y terminante en la Ley de 24 de abril de 1.958: "máxime si se tiene en cuenta la nueva redacción dada al art. 42 por la Ley de 24 de abril de 1.958, más taxativa en la obligación que impone a los católicos de contraer matrimonio canónico que la anterior..." (Considerando cuarto; c) Que el cauce legal para declarar la nulidad lo constituyen los arts. 4º y 101 del Cc.

Este cambio de criterio por parte del Supremo de clarando la nulidad de un matrimonio por violación del art. 42 es un elemento importante para el fortalecimiento del carácter supletorio del sistema matrimonial durante estos años.

Por su parte, la DGRyN - a la vista de la reforma -- del Reglamento del Registro Civil - autoriza la celebración del matrimonio civil de personas que bautizadas en la Iglesia Católica, posteriormente hubieran apostatado. Con ello, este Centro Directivo abandona la anterior doctrina de que todo bautizado en la Iglesia Católica debe contraer matrimonio canónico.

Son varias las Resoluciones de la DGRyN que sobre esta materia interesan: la de 13 de enero de 1.962; 8 de febrero de 1.962; 28 de junio de 1.962; 3 de septiembre de 1.963 y 8 de octubre de 1.963.

En síntesis, (162) en las citadas resoluciones la DGRyN no considera competente a la Autoridad eclesiástica para determinar quien debe acceder al matrimonio civil. Es competente, a su juicio, en la apreciación de la prueba de no profesión el Encargado del Registro. De otra parte, considera necesario que los bautizados en la religión católica que pretendan probar su no profesión, deberán probar su pertenencia a secta acatólica.-- Tal criterio - sostenido en las primeras resoluciones -

se abandona en la de 8 de octubre de 1.963 en la que ya no se considera condición necesaria para acceder al matrimonio civil la pertenencia a secta acatólica.

3.3. Matizaciones de la doctrina:

3.3.1. Calificación del sistema matrimonial.

La doctrina se muestra pacífida a la hora de calificar el sistema matrimonial instaurado por la Ley de 24-de abril de 1.958 como de matrimonio civil subsidiario. (163). A decir verdad, las palabras del legislador, ---plasmadas en la Exposición de motivos de la citada Ley, eran sumamente aclaratorias en tal sentido. "En el art. 42 y en el 86 que ahora se reforman, queda claramente - establecido el carácter supletorio del matrimonio civil. Basta, por tanto, que uno de los contrayentes profese - esta religión para que no quepa otra clase de matrimo--nio que el canónico. Es decir, que la acatolicidad ha - de darse en ambos contrayentes para que la clase civil-del matrimonio sea posible, y aquella condición ha de - ser siempre probada".

Es, a juicio de Fuenmayor, el contraste entre el párrafo 2º - "el matrimonio habrá de contraerse canónica-mente cuando uno al menos de los contrayentes profese - la religión católica" - y el párrafo 3º - "se autoriza-el matrimonio civil cuando ninguno de los contrayentes-profesa la religión católica" - del art. 42 del Cc de -

donde se deduce el carácter principal o preferente del matrimonio canónico, cuya obligatoriedad establece el Estado para determinadas personas - las que profesan - la religión católica - que deseen casarse; y la subsidiariedad del matrimonio civil, al que sólo pueden --- acceder los que no están civilmente obligados al matrimonio canónico. (164).

Advertía, sin embargo, García Cantero del indudable riesgo de "que una interpretación benévola del requisito de la no profesión, y, sobre todo, un criterio laxo en la apreciación de su prueba, nos conduciría al sistema de matrimonio civil facultativo..." (165).

Efectivamente, un sistema de matrimonio civil subsidiario no dotado de las suficientes garantías que aseguren el cumplimiento de la norma que determina la obligatoriedad del matrimonio canónico, acaba desdibujándose para dar paso a otro sistema, el electivo. Para evitar tal peligro, el sistema debe reforzarse con la exigencia de la prueba de que, en realidad, el sujeto se encuentra dentro del ámbito previsto por la Ley para poder celebrar matrimonio civil; y con el establecimiento de la sanción de nulidad para aquellos casos en que se infrinja la obligación. (166).

Si bien el requisito de la prueba de la no profesión se determina tanto en el art. 42 como en el 86 del Cc., no ocurre lo mismo con la nulidad del matrimonio civil-contrado por personas obligadas a la celebración canónica, que no está prevista en el Código pero que -según afirma Fuenmayor-" resulta del carácter imperativo - no meramente dispositivo - del art. 42 del Código, y tiene cabida holgada en el art. 101, apartado 4º del mismo --Cuerpo Legal". (167).

Asímismo, la doctrina no deja de fundamentar la consagración del sistema de matrimonio civil subsidiario - en la Ley de 24 de abril de 1.958, en la confesionalidad católica del Estado español, (168) a la vez que, algún autor ~~la~~ considera como "la más ajustada a las le--yes de la Iglesia". (169).

3.3.2. El valor del Derecho Canónico en el Derecho español.

A tenor del art. 75 del Código Civil: "El matrimonio canónico en cuanto se refiere a su constitución y validez y en general a su reglamentación jurídica se regirá por las disposiciones de la Iglesia Católica".

La doctrina ha discutido acerca de la posible remisión o reenvío del Estado a la norma canónica a efectos del matrimonio.

En efecto, entiende algún autor (170) que se trata de un reenvío material por cuanto el Estado reconociéndose incompetente hace suyas e incorpora a su ordenamiento las normas del Derecho Canónico en esta materia.

Sin embargo, otro sector doctrinal ha apuntado que se trata de un reenvío formal por cuanto el Estado considera las normas del Derecho Canónico como vigentes en su propio ámbito pero no como suyas. Entre los que defienden la tesis del reenvío formal, no hay que olvidar a López Alarcón (171) para quien "el Derecho español -- ofrece en abstracto un claro supuesto de reenvío formal que respetando la independencia de las fuentes en el De

recho matrimonial canónico y la naturaleza de sus instituciones , acepte sus efectos en el ordenamiento español a través de la norma de reenvío que obra como norma de producción de esos efectos. En concreto, la recepción tiene por objeto los matrimonios canónicos, uno por uno, como hecho jurídico si consideramos que los funcionarios registrales del Estado no pueden calificar las referidas normas canónicas, sino aceptar cada matrimonio en su configuración como acto inscribible y productor de efectos civiles una vez practicado el asiento correspondiente".

En cualquier caso, si bien la remisión al Derecho Canónico en la primitiva redacción del art. 75 estaba presidida por el criterio de la forma en conformidad con el antiguo art. 42; ahora, con la nueva redacción de dichos preceptos por la Ley de 24 de abril de 1.958, el criterio formalista ha sido sustituido por el institucional, por lo que la forma de celebrar el matrimonio ya no va a ser - como apunta Fuenmayor - determinante de la competencia de la Iglesia o del Estado, "ahora es únicamente criterio orientador del régimen y competencia en los casos de forma canónica. No lo es si los contrayentes celebraron su unión en forma civil, ya que caben matrimonios canónicos en forma civil", a los cuales debe aplicarse el régimen canónico (salvo en lo relativo

al régimen de forma donde parece deberá aplicarse el - de la ley civil) tanto en lo que mira a su validez como en lo tocante a la jurisdicción competente para conocer en las causas que ellos puedan originar, tratándolos a tal respecto como si hubieran sido contraídos en forma canónica". (172).

En fin, el art. 75 reconoce la autonomía legislativa de la Iglesia y "representa el paladino reconocimiento por parte del Estado - como pone de manifiesto Fuenmayor - (173) de la competencia exclusiva de la -- Iglesia para reglamentar jurídicamente - con normas - propias - la institución jurídica denominada matrimo-- nio canónico, sin que la ley secular tenga nada que de cir por ser incompetente - acerca de la validez o inva lidez de tal matrimonio. Complemento del art. 75 es -- el 80 del Código Civil, en el que se deja sentado con toda claridad que el conocimiento de las causas relati vas a los matrimonios canónicos "corresponde exclusiva mente a la jurisdicción eclesiástica conforme al proce dimiento canónico".

4. LA LIBERTAD RELIGIOSA.

4.1. La Declaración Conciliar "Dignitatis Humanae"

En 1.965 finaliza el Concilio Vaticano II una de cuyas principales aportaciones fué la doctrina sobre el derecho de libertad religiosa contenida en la Declaración Dignitatis Humanae promulgada el 7 de diciembre -- de 1.965.

En efecto, frente a la antigua tesis de la tolerancia de la que la Iglesia Católica se mostró partidaria desde tiempos de León XIII el citado documento conciliar proclama el derecho a la libertad religiosa: "Este Concilio - dice textualmente la Dignitatis Humanae - declara que la persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres deben estar inmunes de coacción, tanto por parte de personas particulares como de grupos sociales y - de cualquier potestad humana, y esto de tal manera, que en materia religiosa ni se obligue a nadie a actuar --- contra su conciencia ni se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público, sólo o asociados --- con otros, dentro de los límites debidos. Declara además, que el derecho de la libertad religiosa está real-

mente fundado en la dignidad misma de la persona humana, tal como se la conoce por la palabra revelada de Dios y por la misma razón natural. Este derecho de la persona a la libertad religiosa ha de ser reconocido en el ordenamiento jurídico de la sociedad, de forma que llegue a convertirse en un derecho civil". (174).

Sujeto de este derecho, según el texto conciliar, es tanto el individuo como la comunidad a los que se les reconoce: "... el derecho de inmunidad para regirse por sus propias normas, para honrar a la divinidad con culto público, para ayudar a sus miembros en el ejercicio de la vida religiosa y sostenerles mediante su doctrina, así como para promover instituciones en las que colaboren los miembros con el fin de ordenar la propia vida según sus principios religiosos... Las comunidades religiosas tienen también el derecho a no ser impedidas en la enseñanza y en la profesión pública, de palabra y por escrito, de su fe." (175).

No pasa por alto el Concilio el tema de la confesionalidad - idea que no considera superada - y acerca de la cual la Dignitatis Humanae establece que: "Si consideradas las peculiares circunstancias de los pueblos, se atribuye a una comunidad religiosa un especial reconocimiento civil en la ordenación jurídica de la -

sociedad, es necesario que al mismo tiempo se reconozca y respete el derecho a la libertad en materia religiosa de todos los ciudadanos y comunidades religiosas". (176).

Por último, y al igual que otros derechos la libertad religiosa también tiene unos límites: "En el uso - de todas las libertades - señala el documento conciliar- hay que observar el principio moral de la responsabilidad personal y social. Todos los hombres y grupos sociales, en el ejercicio de sus derechos, están obligados por la ley moral a tener en cuenta los derechos -- ajenos y sus deberes para con los demás y para con el bien común de todos. Hay que obrar con todos conforme a la justicia y al respeto debido al hombre.

Además, como la sociedad civil tiene derecho a protegerse contra los abusos que puedan darse so pretexto de libertad religiosa, corresponde, principalmente, al poder civil el prestar esta protección. Sin embargo, - esto no debe hacerse de forma arbitraria o favoreciendo injustamente a una parte, sino según normas jurídicas conformes con el orden moral objetivo, normas que son requeridas por la tutela eficaz, en favor de todos los ciudadanos de estos derechos, y por la pacífica -- composición de tales derechos; por la adecuada promo--

ción de esa honesta paz pública, que es la ordenada - convivencia en la verdadera justicia; y por la debida custodia de la moralidad pública. Todo esto constituye una parte fundamental del bien común y está comprendido en la noción de orden público. Por lo demás se debe observar la regla de la entera libertad en la sociedad, según la cual debe reconocerse al hombre el máximo de libertad, y no debe restringirse sino cuando es necesario y en la medida en la que lo sea". (177)

En síntesis, el documento conciliar al que nos hemos venido refiriendo proclama el derecho a la libertad religiosa:

- a) Como un derecho fundado en la dignidad de la persona humana.
- b) Que consiste básicamente en inmunidad de coacción externa.
- c) Que ha de ser reconocido y tutelado por el Estado.
- d) Titular del cual es la persona tanto en su dimensión individual como colectiva.

e) Que tiene como límites tanto la ley moral como el orden público.

f) Que en modo alguno resulta incompatible con la noción de Estado confesional; noción que el Concilio - no considera caduca siempre y cuando corresponda "a -- las peculiares circunstancias de un pueblo", esto es, - a que sea la religión que profesa en su mayor parte la comunidad.

4.2. Repercusión de esta doctrina en el

Derecho español.

4.2.1. La reforma del art. 6º del Fuero de los Españoles.

La doctrina conciliar sobre el derecho civil a la libertad religiosa no podía pasar inadvertida en el Estado español que se hallaba comprometido desde la confesionalidad a inspirar su legislación en la doctrina de la Iglesia Católica. (178).

La Declaración Dignitatis Humanae iba a exigir la revisión de alguno de los preceptos de nuestro ordenamiento cuyo contenido chocaba frontalmente con el principio defendido en aquella. Pero, ¿qué punto concretamente, tendría que ser objeto de la reforma?. Desde luego, no sería necesario modificar aquellos textos que declaraban la confesionalidad del Estado, pues según el documento conciliar ésta podía admitirse siempre y cuando junto a la misma se reconociese el derecho de libertad religiosa para el resto de las confesiones; ahora bien, es en este tema donde diverge el Derecho español-

de la Dignitatis Humanae que frente al régimen de libertad religiosa propugnada en la misma, sitúa a las - confesiones no católicas en un plano de mera tolerancia.

En efecto, al establecer el párrafo 2º del art. 6º del Fuero de los españoles que: "Nadie será molestado - por sus creencias religiosas ni el ejercicio privado - de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica", se alejaba de la Declaración conciliar cuando precisaba que: A las comunidades religiosas se les debe por derecho la inmunidad para regirse por sus propias normas, para honrar la divinidad con culto público..."(179) y que "el poder público debe asumir eficazmente la protección de la libertad religiosa" (180).

Deberá procederse, por tanto, a la reforma del párrafo segundo del art. 6º del Fuero de los españoles - con el fin de sustituir aquél régimen de tolerancia civil por el de libertad religiosa, pues, aunque desde - un punto de vista práctico se puede llegar a un estatuto jurídico idéntico sobre la base de una norma constitucional de tolerancia como sobre la de libertad religiosa, sin embargo, ambas nociones difieren en su fundamento.

El 22 de noviembre de 1.966 se presenta ante las Cortes el proyecto de la Ley Orgánica del Estado, y -- con tal motivo el Jefe del Estado pronuncia un discurso en el que hace las siguientes declaraciones: "El -- Fuero de los Españoles no necesita de una reforma sustancial. Su espíritu, basado en un personalismo cristiano, equilibrado por la idea del bien común, es permanente; su definición concreta de los derechos y deberes de los ciudadanos y de los grupos se ha revelado -- como una base fecunda para el progresivo desarrollo de las correspondientes leyes orgánicas, algunas de las -- cuales han sido ya promulgadas. Unicamente ha sido necesario reconsiderar el art. 6º relativo a la libertad -- religiosa, para comodarlo a la vigente doctrina de la Iglesia, puesta al día en el Concilio Vaticano II. Esto justifica la nueva redacción del mencionado artículo, al que ha dado su aprobación la Santa Sede y que -- recoge la Ley. Está prevista una eficaz tutela jurídica para ~~ese~~ derecho civil, al mismo tiempo que se cuida- celosamente el tesoro de la religiosidad católica, que titularemos y fomentaremos con la justicia que a los -- gobernantes corresponde hacerlo, en armonía con las je- rarquías eclesiásticas, adaptándose a las normas conci- liares, tanto en la extensión del Derecho como en los límites del orden público, dentro de los que según el- propio Concilio, debe discurrir su ejercicio".

De lo expuesto cabe destacar:

1º Que la reforma del art. 6º del Fuero de los españoles obedece a la necesidad de adecuar su texto a la nueva doctrina sobre el derecho de libertad religiosa proclamada en el Concilio Vaticano II.

2º Que la nueva redacción del art. 6º cuenta con la aprobación de la Santa Sede - no se olvide, que el citado precepto no sólo es norma constitucional sino también concordatoria - por lo que el texto del Protocolo final en relación con el art. I del Concordato se refiere ahora a la nueva redacción. (181).

3º Que este derecho civil a la libertad religiosa iba a ser desarrollado por una legislación complementaria.

La disposición adicional primera de la mencionada Ley Orgánica del Estado, promulgada el 10 de enero de 1.967 va a dar nuevo contenido al párrafo segundo del art. 6º del Fuero de los españoles cuyo tenor es el siguiente:

El Estado asumirá la protección de la libertad re--

ligiosa, que será garantizada por una eficaz tutela ju
rídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el órden-
público".

Con la nueva redacción del párrafo segundo vemos -
como el Estado no sólo reconoce el derecho de libertad
religiosa sino que, además, se compromete a garantizar
este derecho natural mediante "una eficaz tutela jurí-
dica" fijando como límites de este derecho la salvaguar-
da de la moral y el órden público.

Aunque el párrafo primero del art. 6º del Fuero de
los españoles, portavoz de la confesionalidad no ha si
do reformado, sin embargo, con el nuevo tenor del pá--
rrafo segundo ha variado su sentido, pues si en 1.945-
"era un elemento del binomio confesionalidad-toleran--
cia civil; hoy es una pieza clave del binomio confesio-
nalidad libertad religiosa", (182) confesionalidad que
debía entenderse como equivalente a la noción conciliar
de "especial reconocimiento de una comunidad religiosa."

4.2.2. La Ley de libertad religiosa de 28-VI-1.967
y su desarrollo posterior.

Desarrollando el principio constitucional del párrafo 2º del art. 6º del Fuero de los españoles, se promulga el 28 de junio de 1.967 una ley "regulando el ejercicio del derecho civil o la libertad en materia religiosa". (183) Dicha ley obedece al compromiso asumido por el Estado de inspirar su legislación en la doctrina de la Iglesia. (184).

La Ley de 28 de junio de 1.967 no es más que el resultado de un largo proceso en la búsqueda de un "status" jurídico más justo para los acatólicos españoles - en el que destacan varias campañas internacionales en favor de los protestantes españoles y un infructuoso -- "Anteproyecto de Ley sobre la condición jurídica de las Confesiones acatólicas en España y sus miembros" cuyo principal promotor fué el Ministro Castiella.

Este Ley que consta de 41 artículos, dos disposiciones finales y una transitoria concibe el derecho de li-

bertad religiosa, como un derecho fundamentado en la -
dignidad de la persona humana, que consiste en inmuni
dad de coacción en su ejercicio legítimo, así como la-
profesión y práctica privada y pública de cualquier re
ligión (art. 1º nums. 1 y 2); que tiene como límites,--
además de la moral, la paz y la convivencia públicas --
como exigencias del orden público (art. 2º num. 1), la
confesionalidad del Estado que ha de ser compatible --
con el ejercicio de tal derecho (art. 1º núm. 3); y --
propugna la no discriminación de los españoles por mo-
tivos religiosos (art. 3º).

Distintas materias aborda la Ley de libertad reli--
giosa, entre otras, el sistema matrimonial al que se re
fiere en el art. 6º cuyo contenido es el siguiente:

1º "Conforme a lo dispuesto en el art. 42 del Códig-
o Civil se autorizará el matrimonio civil cuando ningu
no de los contrayentes profese la religión católica, --
sin perjuicio de los ritos o ceremonias propias de las-
distintas confesiones no católicas, que podrán celebrar
se antes o después del matrimonio civil en cuanto no --

atenten a la moral o a las buenas costumbres.

2. Quienes hubieran sido ordenados in sacris o estén ligados con voto solemne de castidad dentro de la Iglesia Católica no podrán contraer matrimonio sin dispensa canónica conforme a lo dispuesto en el art. 83 - núm. 4 del Código Civil". (185).

Nada en principio varía el panorama del sistema matrimonial español. El art. 6º confirma la vigencia del art. 42 del Código Civil, precepto básico en este tema, y el art. 83 núm. 4 del mismo Cuerpo legal. Es cierto- que se reconoce a los acatólicos la posibilidad de celebrar matrimonio conforme a sus ritos o ceremonias, - pero ello no supone la inclusión de una tercera clase- de matrimonio - el matrimonio religioso -, pues el mismo es ineficaz si antes o después no se celebra el matrimonio civil.

Sin embargo, indirectamente la Ley de libertad religiosa va a afectar en el sistema matrimonial, tras la - influencia que su art. 32 - que aporta un nuevo modo - de entender la prueba de la no profesión - va a tener-

en la legislación posterior.

Tal es el tenor del art. 32:

1. "La adscripción a una determinada confesión religiosa no católica se acreditará mediante certificación del ministro competente para extenderla.

2. La no adscripción a una confesión religiosa se acreditará mediante declaración expresa del interesado.

3. El abandono de una confesión religiosa exigirá la prueba de que el mismo ha sido comunicado al ministro competente de la religión que hubiere sido abandonada".

Consecuentemente con los criterios de la Ley de libertad religiosa, el Decreto de 22 de mayo de 1.969, --núm. 1.138/69 (186) reforma los arts. 245 y 246 del Reglamento del Registro Civil. En la Exposición de Motivos se afirma que "los principios que inspiran la Ley -44/1.967, de 28 de junio, regulando el ejercicio del derecho a la libertad en materia religiosa, aconsejamos la conveniente adaptación del Reglamento del Registro -

Civil a los mismos. Se pretende fundamentalmente que la celebración del matrimonio civil de aquellos que tengan derecho a él, no se vea demorado con trámites cuya utilidad puede estimarse superada a la luz del principio - jurídico de libertad en el orden religioso".

El Decreto de 22 de mayo de 1.969 da nueva redacción al art. 245 del RRC en los siguientes términos:

"Si se tratase de personas que hubieran abandonado la religión católica, se exigirá que, a la mayor brevedad, se presente la prueba de que el abandono ha sido - comunicado por el interesado al párroco del domicilio.- La comunicación podrá hacerse a través del Encargado , - por correo certificado con acuse de recibo".

La mencionada trascendencia que la Ley de libertad-religiosa iba a tener en la legislación posterior se pone de relieve en el precepto transcrito. En efecto a diferencia de la redacción dada en 1.958 al art. 245,(187) el Decreto de 1.969 suprime el requisito de la comunicación del matrimonio civil de apóstatas por el Encargado del Registro Civil a la Autoridad eclesiástica dio-

cesana, facultando ahora al propio interesado (siguiendo el criterio del art. 32 de la Ley de libertad religiosa) para que comunique el abandono de la religión católica al párroco, lo cual deberá probar ante el Encargado. Suprime, asimismo, la suspensión de la celebración del matrimonio durante el plazo de un mes desde la comunicación a la Autoridad eclesiástica.

De otra parte, el art. 246 en el nuevo apartado 2º, del que carecía en 1.958, establece en congruencia también con el art. 32 de la LLR:

"En los casos no comprendidos en el artículo precedente, la prueba de que no se profesa la religión católica podrá efectuarse, bien mediante certificación acreditativa de la adscripción a otra confesión religiosa - expedida por ministro competente o representante autorizado de la respectiva asociación confesional, o bien mediante declaración expresa del interesado ante el Encargado".

En síntesis, tras la reforma en 1.969 del Reglamento del Registro Civil, la prueba de no profesión se reduce:

a) En el caso de apóstatas a la prueba de que el -- abandono de la religión católica ha sido comunicado -- por el interesado al párroco.

b) En los demás casos, a la certificación expedida por ministro competente de la confesión acatólica a la pertenzcan, o a la declaración del interesado ante el Encargado.

Progresivamente, pues, se van simplificando los -- trámites para acceder al matrimonio civil y éste proceso, alcanzará sus más altas cotas con el Real Decreto de 1 de diciembre de 1.977 núm. 3.455/77 (188), que, -- ahondando en la brecha abierta por la Instrucción de -- la DGRN de 22 de marzo de 1.974, modifica nuevamente -- el art. 245 del Reglamento del Registro Civil que suprime el requisito de comunicación al párroco de abandono de la religión católica y concreta la prueba de -- no profesión de dicha religión en la simple declaración expresa del interesado ante el Encargado. (189). A su vez, el art. 249 del citado Reglamento precisaba: -- "No habiéndose levantado acta, el matrimonio civil ---

sólo puede inscribirse en virtud de expediente, en el que se acreditará debidamente que ámbos contrayentes -- no profesaban la religión católica, su libertad por -- inexistencia de impedimentos y, cuando no conste autenticamente, la celebración. A efectos de este expediente, se presumirá la acatolicidad por el sólo hecho de la -- celebración del matrimonio civil..."

Así, la última modificación del Reglamento del Registro Civil por R.O. de 1.977 acoge "la interpreta---ción mas liberal posible del art. 42 del Cc", (190) -- que, por otra parte, tampoco es novedosa, pues, "combina el criterio de la R.O. de 1.900 (no profesar la religión católica : declaración hecha ante la autoridad-competente de que no se profesa), con el contenido en la dictada por Romanones el 27 de agosto de 1.906, esto es, que no profesar equivale al puro y simple hecho de contraer matrimonio civil". (191).

4.3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

En páginas anteriores, y al analizar, la Jurisprudencia del TS en materia de sistema matrimonial, hemos puesto de relieve la escasa influencia que en tan alto Tribunal ha tenido la normativa vigente en el momento de dictarse la sentencia.

Por el contrario, y al detenernos en esta nueva etapa caracterizada por la promulgación de la Ley de Libertad Religiosa y su desarrollo posterior por D. 22-V-1.969, hemos de resaltar la repercusión que ambas normas tuvieron en la actividad del TS que en el tema que nos ocupa, se concreta en las siguientes sentencias: - ST. 12-VI-1.969; 20-IV-1.974; 4-X-1.974; 11-III-1.975; 23-XII-1.977. (192).

La primera de estas cinco sentencias -12-VI-1.969- ya es una clara muestra de la influencia que acabamos de mencionar, pues, en ella el TS admite el matrimonio civil de un católico. Siendo objeto de la pretensión deducida en la demanda la reclamación de cantidad, el TS realiza, sin embargo, alguna declaración que --- afecta a la materia que nos ocupa, al fundar el deman-

dado la oposición en la nulidad de un matrimonio civil celebrado entre católico y evangelista. No cree el TS- que sobre tal extremo deba resolver en el presente proceso "sin haber obtenido una previa declaración judi--cial de nulidad en el correspondiente proceso, ni in--tentarlo en el presente por la vía reconvencional". --(Considerando primero).

La sentencia de 20-IV-1.974 tiene un rasgo característico la identificación de "no profesión" con "declaración de no profesión". Pretende, en este caso, el actor obtener la declaración de nulidad de un matrimonio civil celebrado por bautizado en Rusia en 1.952 e inscrito en España en 1.959, alegando violación de la O.M. de 10-II-1.941. No declara el TS la nulidad de tal matrimonio por estimar que "al volver a España (el remitente) no intentó la confirmación canónica del matrimonio, sino que acudió a la autoridad civil, Dirección - General de los Registros, en solicitud de que se transcribiera el existente, lo que se llevó a cabo en 17 de febrero de 1.959, y ello no hubiera podido tener lugar sin la manifestación de que no profesaba la religión - católica, condorme establece la legislación vigente en aquella fecha... y contra esta conducta que denota suacatolicidad, trata ahora de conseguir la nulidad conapoy en unas normas ya rebasadas al hacer la transcripción..." (Considerando tercero).

No aplica el TS la normativa vigente en el momento de celebrarse el matrimonio - la O.M. de 1.941 -, y -- que de haberlo hecho le hubiera llevado a declarar la nulidad de tal matrimonio; sino que invoca la que rige en el momento de la inscripción, y no en su totalidad, pues si bien se refiere al requisito que establece el art. 243 del RRC - declaración de no profesar la religión católica -, no menciona, en cambio, otros artículos del mismo Reglamento cuales son el 245 y 246. En fin, para el TS es suficiente para celebrar matrimonio civil la declaración de no profesión.

En la sentencia de 4-X-1.974 el TS declara la nulidad de un matrimonio civil celebrado en Gibraltar entre protestante extranjera y católico español por faltar prueba de acatolicidad. Aún admitiendo el TS que el art. 73 de la LRC "viene a reconocer la posibilidad de la va lidez de los matrimonios civiles celebrados por españoles en el extranjero conforme a la legislación del lu-- gar...; sin embargo, para el reconocimiento de la vali- dez de aquél y eficacia en España se exige la prueba de acatolicidad de los contrayentes, lo que debe verificar se y acreditarse con anterioridad a aquél, y cuando no resulte se haya llevado a cabo, con posterioridad al -- mismo...".

No obstante la actitud de fondo liberalizadora, el TS declara en esta sentencia la nulidad del matrimonio por la falta de un requisito formal como es la declaración de no profesión.

La sentencia de 11-III-1.975 tiene alguna connotación con una de las resoluciones anteriormente citadas y a la que en algún momento se refiere el TS. En efecto, al igual que el supuesto que motivó la sentencia - de 20-IV-1.974, nos encontramos ante el caso de un matrimonio civil celebrado por bautizado en Rusia en --- 1.954 e inscrito, posteriormente, en España. El actor-pretende obtener la declaración de nulidad de tal matrimonio alegando violación del art. 42 del Cc.

El TS no declara la nulidad del matrimonio pues, - "si bien era cierto que el recurrente está bautizado, - no aparecía acreditado hubiera venido practicando la - religión católica..."(Considerando tercero). Al igual- que hiciera la sentencia de 20-IV-1.974, menciona una serie de actos que ponen de manifiesto su acatolicidad: no intentó la confirmación canónica de su matrimonio, - sino que acudió a la autoridad civil, Dirección General de los Registros, en solicitud de que se transcribiera- el acta matrimonial celebrada en Rusia, lo que no hubiere

ra podido tener lugar sin la manifestación de que no se profesaba la religión católica... y, si ello no fuera - suficiente, inscribió en el Registro Civil como hijos - de ámbos cónyuges, los habidos con posterioridad en España..." (Considerando tercero). No cree, por tanto, -- que haya violación del art. 42 del Cc., pues, "no obs-- tante hallarse bautizado a raíz de su nacimiento, no -- ha profesado la religión católica..." (Considerando --- quinto).

En esta sentencia para el TS profesa la religión ca tólica, el que la practica, el que actúa como católico. Ciertamente, que tal interpretación se aparta bastantes de - la O.M. de 1.941 bajo cuya vigencia se celebró el matrini monio pero el TS afirma "que las disposiciones relacion nadas con la celebración del matrimonio civil, han venid do siendo objeto de sucesivas interpretaciones, adaptándolas a la evolución de los principios sobre libertad - religiosa, y que se plasmó últimamente en la Ley de 28- de junio de 1.967, tendentes a establecer un régimen -- más acorde con aquellos principios que tienen su fundamento en la dignidad de la persona humana..." (Considerando quinto).

La última sentencia con fecha de 23-XII-1.977 se refiere a matrimonio contraído al amparo de la legislación

republicana. El TS proclama la validez de tal matrimonio "ya que fué contraído de la única forma posible -- conforme a la legislación dictada con anterioridad a -- la guerra civil, única vigente en el territorio donde se contrajo..." (Considerando segundo). El significado que el TS da al término profesar la religión católica -- está en consonancia con la última interpretación reglamentaria del mismo - 1-XII-1.977 - identificando la no profesión de la religión católica con la declaración -- de no profesión de la religión católica.

Es evidente, tal y como demuestran estas resoluciones, que el TS adopta durante estos años una posición -- liberalizadora que se caracteriza, fundamentalmente, -- por facilitar la celebración del matrimonio civil y -- ello resulta de la influencia que en tan alto Tribunal tiene la Ley de Libertad Religiosa -- recuérdese la declaración en tal sentido de la ST. 20-IV-1.974-. A la vez, este período es el preludio de una nueva etapa -- que se va a distinguir por la libertad en materia de -- sistema matrimonial.

La actividad de la DGRN se concreta, básicamente, - en tres resoluciones - 3 agosto 1.970, 7 julio 1.971, y 20 octubre 1.973 -, y una Instrucción de 22 marzo 1.974.

Las resoluciones de 3 agosto 1.970 (193) y 7 julio-1.971 (194) se refieren a una misma cuestión, la ins---cripción del matrimonio civil celebrado por españoles - en el extranjero de acuerdo con la ley del lugar de celebración. En ambas ocasiones, el Centro Directivo (195) pone de manifiesto la admisibilidad de la declaración - de no profesar la religión católica como medio de prueba idónea de la no profesión a partir de la promulga---ción de la Ley de Libertad Religiosa y desarrollo poste---rior por D. 22 mayo 1.769. Ahora bien, afirma la DGRN - que cuando se trata de estos matrimonios, a los que resulten aplicables los arts. 73 LRC y 249 RRC, "no puede, en principio ser suficiente, por sí sola, la simple ulterior declaración de los contrayentes de que la profesaban o no, pues si bien esta declaración es decisiva - para revelar una actitud religiosa de presente, no basta, en cambio, para probar la actitud religiosa que se tenía en tiempo pasado, cuando la celebración del matrimonio. Así pues, la declaración de los contrayentes, -- que debe ser referida al tiempo de tal celebración, ha de ser contrastada con otros elementos de prueba (certificación acreditativa de estar entonces adscritos a ---

otra confesión religiosa expedida por el ministro competente o representante autorizado de la respectiva -- asociación confesional, declaraciones de terceras persona sobre la actitud religiosa que entonces tenía el contrayente...) y entre ellos - y aunque por sí solo - insuficiente el mismo hecho de haber contraído matrimonio civil". (196).

Cuando la doctrina ha analizado las resoluciones - de 3 agosto 1.970 y 7 julio 1.971 ha destacado la opción de la DGRN por la tesis subjetivista - al admitir, invocando la Ley de Libertad Religiosa, la suficiencia de la declaración de no profesar la religión católica- para poder celebrar matrimonio civil -, sin seguir la- interpretación más estricta de la misma, y en virtud - de la cual, el sólo hecho de acudir al matrimonio civil sería prueba suficiente de no profesar el catolicismo. (197).

De otra parte, se ha constatado la exclusión, de - entre los requisitos que estas resoluciones exigen para la inscripción de los matrimonios civiles celebrados en el extranjero, del que establece el art. 245 -- del RRC, esto es, la comunicación al párroco del abandono de la religión católica, advirtiéndolo en ello "cierta diferencia y discriminación en lo que se refiere a -

la prueba de la no confesión para los católicos españoles que contraigan matrimonio meramente civil en el extranjero y para los que lo soliciten en España". (198).

La resolución de 20 de octubre de 1.973 (199) pese a abordar una cuestión de procedimiento, recoge algunas declaraciones interesantes en torno al concepto de no profesión. Esta reducción, se dicta a raíz de una consulta elevada a la DGRN relativa a la prueba de la comunicación al párroco del abandono de la religión católica, requisito exigible en el expediente para poder contraer matrimonio civil de los bautizados en la Iglesia Católica. (Considerando primero). El Centro Directivo - después de aludir a la necesidad de tal requisito a tenor del art. 245 del RRC que vino a recoger lo dispuesto en el art. 32 de la Ley de Libertad Religiosa - (Considerando segundo) estimó que en el caso planteado no aparecía suficientemente probado dicho requisito dado que: "a) las contestaciones de los párrocos, aunque se dieron como auténticas, no son lo suficientemente expresivas en orden a constatar el contenido de las cartas que les han dirigido los contrayentes, y -- b) el probable texto de una de éstas,..., se limita a una petición al párroco de que se remita al contrayente el documento pertinente a fin de contraer matrimo--nio civil - lo que es totalmente innecesario - y aña-

de, a estos efectos, una declaración de no practicar -- la religión católica, lo que no puede identificarse -- con la desvinculación efectiva de la Iglesia en que -- consiste el abandono, no profesión o apostasía". (Considerando tercero).

De esta resolución se ha destacado la clarificación que la DGRN hace del concepto de no profesar la religión católica, de una parte, señalando una diferencia, -- profesar no es practicar; de otra, estableciendo una -- identidad no profesión =apostasía= abandono. (200).

Asímismo, algún autor aprovechó la oportunidad que le brindaba el comentar la resolución, 20 octubre 1.973, para dejar constancia de su crítica acerca del requisito de la comunicación al párroco del abandono de la religión católica llegando a apuntar que "si los contrayentes han declarado ya no profesar la religión católica, no se comprende por qué se les exige como una reiteración más solemne en tal declaración. Se trata de una repetición innecesaria que parece envolver una desconfianza del legislador en la seriedad de a la apostasía. Si el requisito no llega a suponer una verdadera coacción contra la conciencia de los contrayentes ha de resultar forzosamente molesto para los mismos y debería --

ser derogado por esta razón". (201).

Las tres resoluciones que hemos venido analizando -- son suficientes para extraer una línea de actuación de la DGRN durante estos años. Como dato a destacar la alusión a la Ley de Libertad Religiosa en las tres resoluciones citadas y que sirve al Centro Directivo (al me-- nos en las resoluciones de 3 de agosto 1.970 y 7 julio- 1.971) para adaptar soluciones más liberales que se concretan en una mayor facilidad de acceso al matrimonio -- civil.

Por último, y dentro de la actividad que la DGRN -- desarrolla en estos años hay que mencionar la interesante publicación de una Instrucción con fecha 22 marzo -- 1.974 que vino a simplificar y agilizar los trámites para el expediente previo al matrimonio civil. Dicha Instrucción y en lo que se refiere a la prueba de no profesar la Religión Católica afirma:

"En el momento actual está tan facilitada esta prueba que su exigencia nunca debe ser causa de dilaciones, pues, según resolución de este Centro Directivo de 3 de agosto de 1.970, es medio de prueba idóneo "la declaración expresa de los interesados de no profesar la religión católica". Solamente se establece una diligencia --

especial para el supuesto de que se tratase de personas que hubieren abandonado la religión católica: "Se exigirá que, a la mayor brevedad, se presente la prueba de que el abandono ha sido comunicado por el interesado al párroco del domicilio. La comunicación podrá hacerse a través del Encargado, por correo certificado con acuse de recibo" (art. 245 RRC). Naturalmente la realización de esta diligencia no debe paralizar el curso de los demás trámites". Finalmente, en la declaración 5ª dice:

"Para probar que los contrayentes no profesan la religión católica basta su declaración expresa, sin perjuicio de exigirse, en su caso, la prueba de haber comunicado el abandono al párroco". (202).

4.4. MATIZACIONES DE LA DOCTRINA

4.4.1. Calificación del sistema matrimonial

Llegado el momento de determinar que tipo de sistema matrimonial se configura en el Derecho español tras las últimas reformas legislativas, la doctrina no es unánime y, por el contrario, surgen discrepancias a la hora de su calificación.

En dos sectores, claramente definidos, cabría agrupar a los autores: uno, estaría integrado por aquellos que consideran que se trata de un sistema cuasifacultativo; otro, que defiende la existencia en nuestro ordenamiento del sistema de matrimonio civil facultativo.

(203)
El primer sector, a todas luces mayoritario, entiende que con la última normativa el sistema matrimonial es "cuasifacultativo" o "ampliamente subsidiario", sistema en el que según clasificación generalmente aceptada, (204) la ley civil permite el acceso al matrimonio civil con la sola declaración, jurada o no, de los con-

trayentes de no estar sujetos a la forma religiosa del matrimonio.

Es la mezcla, tanto de elementos del matrimonio civil subsidiario como del civil facultativo lo que lleva a estos autores a calificar el sistema cuasifacultativo. (205). Así Portero razona con las siguientes palabras dicha calificación: "de acuerdo con la última disposición citada (se refiere al Decreto de 22 de mayo de 1.969),-- el portillo que se habrá abierto permitiendo a los apóstatas el matrimonio civil se ve ahora agrandando hasta el punto de dejar prácticamente ineficaz la supletoriedad de la unión civil. Por un lado establece que los --apóstatas comunicarán su defección al párroco del domicilio por su cuenta o bien por correo certificado con --acuse de recibo, a través del Encargado del Registro; -- hasta aquí aparece la subsidiariedad del matrimonio civil... Pero a continuación sólo parece exigirse para autorizar el matrimonio civil la prueba de haber comunicado al párroco la defección o incluso una simple declaración de los interesados ante el Encargado, lo que unido al silencio legislativo en torno al valor de la opo--sición eclesiástica a una determinada unión, viene a tradu

cirse de hecho en una libertad mayor que la preconiza--
da por un régimen de subsidiariedad del matrimonio ci--
vil". (206).

En la misma línea cabe destacar a Carrión Olmos ---
(207) que, rechazando cualquier pretensión de ver en la
nueva regulación un sistema de matrimonio civil faculta
tivo, y resaltando, eso sí, la "suavización" (208) que-
la misma ha supuesto en lo referente a la prueba de la
no profesión de la religión católica, destaca la reduc-
ción que la misma ha supuesto en orden a la prueba del-
abandono o un plano puramente formal en la que al Encar-
gado sólo queda comprobar la "autenticidad del hecho co-
municativo del abandono al párrodo" sin entrar a inves-
tigar si es o no cierta la desvinculación de la reli---
gión católica, a la vez que se suprime el requisito de-
comunicación a la autoridad eclesiástica diocesana con-
la consiguiente intervención que a la misma se concedía
en la regulación anterior. (209).

Con todo, el citado autor considera que "la reforma
ha quedado corta. Nuestro sistema matrimonial sigue --
siendo básicamente subsidiario, en tanto en cuando la-

posibilidad de contraer en la forma civil exige, como -
presupuesto previo e indispensable, la formulación de -
declaración sobre materias que afectan a la conciencia".
(210).

Requisitos tales como "prueba de que el abandono de
la religión católica se ha comunicado al párroco del do-
micilio", "certificación acreditativa de la adscripción-
a otra confesión religiosa expedida por ministro compe-
tente..." o "declaración expresa del interesado de no -
profesión ante el Encargado del Registro" que establece
el RRC (211) son, a juicio de Alonso Pérez, atentato---
rios de la libertad de conciencia e impiden calificar -
el sistema matrimonial español de facultativo, pues, se
gún dicho autor, "un sistema auténticamente facultativo
no debe preguntar nunca por la creencia religiosa ni --
aún a título de curiosidad, para permitir la celebra---
ción del matrimonio civil. Y menos exigir requisitos --
que conecten con la religión profesada o abandonada ---
(vgr. comunicación al párroco, declarar no ser católi--
cos, certificación de un ministro religioso, etc.) Debe
ser absolutamente respetuoso con la conciencia y limi--

tarse a ofrecer la opción religiosa y la civil para que el contrayente elija libérrimamente la que desee reconociendo por igual a una u otra plena eficacia civil".(212).

Nos encontramos según Alonso Pérez ante una "especie de sistema "made in Spain", en el que si, por un lado la enorme facilitación de la prueba de no profesar - la religión católica impide calificarlo de matrimonio - civil subsidiario, la vigencia, por otro, de la exigencia de esta prueba en el art. 42 del Cc. excluye el sistema electivo, y ello, no es más, a su juicio, que el resultado de una serie de factores que, encontrarían su razón última en "la resistencia que ha opuesto tradicionalmente la Iglesia española a todo intento por tímido-que sea, de perder prerrogativas y separarse de una vez del Estado o del rígido totalitarismo encerrado en el régimen que ahora queremos abandonar, y que se ha calificado con acierto de Nacional catolicismo". (213).

En definitiva, para este sector doctrinal al que -- nos hemos venido refiriendo, si bien las últimas reformas legislativas han propiciado una dulcificación de la

prueba del abandono de la fe, sin embargo, ello no significa que nuestro ordenamiento acoja el sistema electivo mientras siga exigiendo una declaración de abandono de la fe para poder celebrar matrimonio civil.

Pero, como ya advertíamos al principio, la doctrina no es unánime a la hora de abordar la siempre espinosa cuestión de calificar el sistema matrimonial y así, --- otro grupo de autores sostiene la tesis de que nuestro sistema es simplemente facultativo. (214).

Son representativas de esta segunda opción las palabras de Albadalejo para quien la demostración de que no se profesa la religión católica a la vista de los arts. 245 y 246 del RRC es "bien sencilla", y "prácticamente -- queda en manos de cualquiera casarse civilmente, si, -- aunque de verdad sea católico, lo desea, ya que le basta comunicar al párroco el abandono del catolicismo. De modo que nuestro sistema matrimonial, de hecho, viene a ser electivo (matrimonio civil o canónico, a voluntad de los contrayentes)". (215) En la misma línea Arechederra afirma que "... como consecuencia de la Ley de Liber

tad Religiosa... el sistema matrimonial español es --- prácticamente opcional... (216) Como bien se ha señalado, estas afirmaciones se verían posteriormente reforma das con la publicación de la Instrucción de la DGRN de 22 marzo de 1.974, "cabe pues admitir (- sigue el mismo autor -) que el actual ordenamiento español aunque --- acepte todavía formalmente el sistema de matrimonio civil subsidiario, en base al art. 42 del Cc., ha evolu-- cionado realmente hacia el sistema de libre elección, - que se sigue ya de hecho alamparo de las normas regula-- doras del Registro Civil y de la interpretación de las-- mismas por el Centro Directivo". (217).

No entiende alguno de los autores integrantes de es te último sector que impide a aquél otro sector elimi-- nar el "cuasi". Es el caso de De la Hera que, en críti-- ca dirigida a Portero y Navarro Valls, considera que la utilización de aquella partícula como elemento que impi-- de calificar lisa y llanamente el sistema de facultati-- vo refleja "ese curioso temor de la doctrina española - ---...--- a reconocer que el ordenamiento jurídico espa-- ñol en materia matrimonial no es ese ordenamiento, cohe

rente en todo con las exigencias del Derecho Canónico - que nos hemos empeñado en creer; empeño que, además se ha hecho un flaco favor al Derecho Canónico, haciéndolo aparecer como inflexible enemigo de la libertad, cuando la verdad es que la única vez que nuestro sistema matrimonial ha dejado de ser facultativo - entre 1.941 y --- 1.956 -, ello ha sucedido por iniciativa unilateral del Estado, y ha sido precisamente un Concordato el motor - que hubo de poner en marcha la vuelta al sistema facultativo y el abandono del subsidiario". (218)

4.4.2. Sus distintas alternativas.

A partir de la promulgación de la "Dignatititit Huma--
nae", las críticas en torno al art. 42 del Cc. se empie--
zan a suceder y un amplio sector doctrinal aboga por la
revisión de dicho precepto en aras de una mayor garan--
tía del derecho de libertad religiosa.

Muy distintos son los argumentos que los autores es--
grimen a la hora de justificar la reforma del art. 42 -
que, unos más impacientes, plantean con carácter urgen--
te, mientras otros, ⁽²¹⁹⁾ más cautos, retrasan hasta la refor--
ma del Concordato entre la Santa Sede y el Estado espa--
ñol y la promulgación del nuevo Código de Derecho Canó--
nico. (220)

En síntesis, las principales causas que, según la -
doctrina, fundamentan la revisión de la legislación ma--
trimonial son: primera, la necesaria adaptación a las -
directrices del Concilio Vaticano II; (221) segundo, el
pluralismo espiritual como nuevo dato a tener en cuen--
ta en la realidad social española (222); tercera, la ar--
monización con la legislación europea. (223).

Pero si bien la doctrina coincide, en su mayor parte, en que es necesario modificar el art. 42 del Cc., sin em bargo, discrepa a la hora de concretar que tipo de sistema matrimonial debería instaurarse en el Derecho español. El abanico de posibilidades comprende: desde los que abogan por el mantenimiento del sistema de matrimonio civil ampliamente subsidiario, hasta los que defienden la implantación del civil facultativo, encontrándonos aquí -- con partidarios de las distintas modalidades que este sistema puede revestir, pasando por aquéllos que optan por el de matrimonio civil obligatorio.

Integrantes del primer sector son García Cantero, López Alarcón y Corral Salvador que argumentan de diferente manera su tesis de mantenimiento del sistema de matrimonio civil subsidiario. (224)

García Cantero no cree, en principio que deba reformarse el art. 22 del Cc. y sí, en cambio esperar a que -- "el paso de los años probara la bondad de la vigente regulación registral".

Para López Alarcón este sistema garantiza la libertad

religiosa en una sociedad como la española en la que la mayoría de sus ciudadanos practica la religión católica, y que de ser pluralista sólo encontraría efectiva protección tal derecho en el sistema facultativo.

Para el último de los autores citados, este sistema reporta una indudable ventaja para los no católicos como es la de garantizarles el matrimonio civil respetando la celebración según sus ritos o ceremonias antes o después de aquél.

No obstante, alguna objeción se plantea a los que defienden este sistema, así, la de entender que el mismo no garantiza el derecho de libertad religiosa al configurar el matrimonio canónico como una obligación civil de los católicos. (225).

No cabe duda, que el sistema facultativo cuenta con la mayoría de adeptos, (226) y en el cuadro de autores -- que abogan por la implantación de tal sistema habría -- que distinguir: a) los que opten por el modelo latino; b) los que lo hacen por el anglosajón; c) los que se inclinan por el mixto.

Entre los partidarios del sistema latino hay que citar a De la Hera el cual considera que "el futuro nuevo art. 42 tendría, en efecto, que abandonar radicalmente el ambiguo tema de la profesión o no de la religión católica como criterio para llamar a los españoles a una u otra clase de matrimonio. El Estado, en cambio, ha de reconocer dos clases de matrimonio: el canónico y el civil ámbos con plenos efectos civiles. Los españoles escogerían libremente el sistema que prefiriesen, quedando sometidos correspondientemente a la legislación canónica o a lo civil..." (227)

Pero también este sistema cuenta con opositores como es el caso de Manuel Peña y Bernaldo de Quirós máximo exponente del sistema anglosajón. En efecto, el cita do autor rechaza el modelo latino, básicamente por dos razones: a) es discriminatorio para las religiones distintas de la católica; b) no garantiza el derecho de libertad religiosa que como se debe no comprende sólo la libertad de actuar conforme a determinada religión sino también la libertad para cambiar de religión y, en consecuencia, el Estado no debería "imponer el régimen ---

canónico y el fuero eclesiástico a aquellos conyúges -- casados ciertamente por su libre elección ~~canónica~~mente, pero para quienes, por cambio en su actitud religiosa, -- el sacramento, los cánones, los órganos eclesiásticos -- han dejado de tener sentido. Seguir sujetando a quienes ya no son católicos al aparato de poder eclesiástico -- implicaría una coacción contra la libertad de religión". (228).

Para Manuel Peña el sistema anglosajón salva el escollo que plantea el sistema latino, pues, al quedar todos los matrimonios sometidos a la ley civil, tanto en su aspecto sustantivo como procesal, el Estado evita -- discriminaciones en favor de una determinada religión. -- (229).

No deja de reconocerse, por quienes no son partidarios del sistema anglosajón, que dicho sistema es más -- respetuoso con el derecho de libertad religiosa que el de matrimonio civil obligatorio pues, al menos, "se evita el imponer al contrayente que profesa una determinada creencia, la realización de un acto (la ceremonia civil de celebración) en el que no cree y al que, en con-

secuencia, no atribuye en su fuero interno valor alguno". (230). Sin embargo, sin excluir la posibilidad de que el legislador español pueda optar por el modelo anglosajón, se duda acerca de su viabilidad si su implantación no va precedida de una revisión del principio -- de confesionalidad católica del Estado, con el cual -- choca, pues "la clave de este sistema radica en una ig igualdad de trato, traducido en el total desconocimiento, para todas las normativas matrimoniales sustantivas de carácter confesional, sin excepción alguna en favor del ordenamiento matrimonial de la Iglesia Católica". (231).

Otro sector de nuestra doctrina aboga (232) por un sistema facultativo pero al estilo italiano que denominamos mixto por reunir algunas de las características del sistema latino y del anglosajón. En efecto, dicho sistema reconoce junto al matrimonio canónico, regulado por el ordenamiento de la Iglesia Católica con algunos requisitos civiles, a los restantes matrimonios religiosos, eso sí, éstos regidos por la Ley del Estado y admitiéndose, únicamente, las formas o solemnidades matrimoniales.

Con este sistema, entiende Carrión Olmos, no se caería en el inconveniente que se achaca al sistema latino, esto es, la preferencia por la confesión católica, pues, al contrario, en este sistema "el legislador pretende de mostrar un mayor respeto por las distintas creencias, re conociendo el carácter sagrado que la unión matrimonial tiene, aún en los ámbitos religiosos no católicos" (233). Por otra parte, no se quebranta el principio de igualdad ante la Ley, ya que se permite a los contrayentes optar "por cualquiera de las formas de celebración, sin que la pertenencia a una determinada confesión implicase obligatoriedad civil de adoptar sus respectivas formalidades". (234). El especial tratamiento que se otorga al matrimonio canónico encontraría su justificación, según este -- autor, en la relevancia y arraigo de esta religión en -- nuestro país. Por último, con el sometimiento de los restantes matrimonios religiosos a la Ley del Estado se ob-viarían problemas de orden público. (235).

Otra opción, la constituyen aquellos que defienden -- la implantación en nuestro Derecho del sistema de matrimonio civil obligatorio. Para Alonso Pérez "el matrimonio

civil debe ser, por tanto, la única fórmula que el Estado ofrezca a sus súbditos en un orden social y jurídico, sin perjuicio de que los contrayentes celebren el acto exigido por sus respectivas creencias. La Iglesia debería preocuparse únicamente del aspecto sacral y religioso del matrimonio, disciplinar su fuero espiritual, --- mientras el Estado tendría plena competencia en el ámbito de la regulación jurídica". (236).

No deja de apuntarse la escasa viabilidad de tal sistema en el ordenamiento español, cuando en las leyes fundamentales se proclama la confesionalidad católica del Estado, lo cual lleva a entender que cualquier actuación en este sentido deberá ir acompañada de la abolición de tal principio constitucional; a la vez que se afirma lo poco respetuoso que este sistema es del derecho de libertad religiosa. Por último, se sostiene que si bien el pluralismo religioso es un dato social importante también lo es el hecho de que la religión católica es la profesada por la mayoría de los españoles y, en consecuencia, el Estado no puede desconocer el matrimonio canónico por un deber de fundamental realismo político y jurídico. (237).

N O T A S
=====

(*) García Cantero, G., El vínculo del matrimonio civil en el Derecho español, Roma - Madrid 1.959, p. 26.

(*) Maldonado, J., La exigencia del matrimonio canónico en nuestra legislación civil, ADC, 1.954, p. 149.

(*) Albaladejo, M., Derecho Civil, I Introducción Parte General, vol. primero, Introducción y Derecho de la persona, Barcelona 1.980, p. 135 y 136.

(1) Decía su artículo 11: "La Religión de la Nación española es la católica, apostólica y romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros".

(2) De la Hera, A., Pluralismo y libertad religiosa, - Sevilla 1.971.

(3) Novedad que de la Hera concreta básicamente en --- tres puntos: la desaparición de la confesionalidad formal del Estado; la regulación de una auténtica libertad de --- cultos; y la toma de conciencia de que los españoles pueden pertenecer a confesiones no católicas (Pluralismo ..., cit., p. 63). No cabe duda, como afirma Suarez Pertierra,

que aunque el legislador suprimre toda declaración de --
 confesionalidad, sin embargo, obra con "mejor criterio"
 que el de la Constitución de 1.931 pues evita la posi--
 ble ruptura de relaciones diplomáticas con la Santa Se--
 de al sustituir aquella declaración de confesionalidad--
 por el compromiso de ayuda económica (Incidencia del --
principio de confesionalidad del Estado sobre el siste--
ma matrimonial español, REDC, 1.977, p. 11).

(4) Lombardía, P., en el vol. "Derecho Eclesiástico --
del Estado español", Pamplona 1.983, p. 113.

(5) Gil Delgado, F., Conflicto Iglesia-Estado, Madrid-
 1.975, p. 103 CFR: Sánchez Agesta, L., Historia del ---
constitucionalismo español, Madrid 1.975, p. 351; Fuen--
 mayor, A., La Libertad religiosa, Pamplona 1.974, p. 151
 y 152.

(6) CFR: Fuenmayor, A., La Libertad ..., cit., p. 151.

(7) Establecía el art. 1º del citado Concordato: La Re-
 ligión Católica, Apostólica, Romana que con exclusión --
 de cualquier otro culto continuará siendo la única de --

la nación española, se conservará siempre en los dominios de S.M. Católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados cánones".

(8) De la Hera, A., Pluralismo ..., cit., p. 66.

(9) Carr, R., España 1.808 - 1.939, 2ª ed. 1.970, p. 340.

(10) La libertad ..., cit., p. 152.

(11) El art. 21 establecía la libertad de cultos y el 27 declaraba que "la adquisición y el ejercicio de los derechos civiles y políticos son independientes de la religión que profesen los españoles".

(12) CFR: Escudero Escorza, F., Matrimonio de acatólicos en España, Vitoria 1.964, p. 23 - 32.

(13) Para un estudio sobre las negociaciones entre España y la Santa Sede Vid: Escudero Escorza, F., o.c., p. - 35 - 85.

(14) El único propósito de la Santa Sede - afirma Escude

ro Escorza - con esta puntualización era dejar fuera - de dudas que es del sacramento del matrimonio del que derivan efectos civiles " sin que haya que hablar de - un matrimonio civil yuxtapuesto o se necesite la presencia del funcionario civil". (ibidem, p. 42).

(15) Recogido por Escudero Escorza, ibidem, p. 62.

(16) Escudero Escorza, F., ibidem, p. 78 y 79.

(17) Tal aspecto fué destacado por el Obispo de Salamanca en el discurso ante las Cámaras cuando hace el siguiente comentario - que Fuenmayor califica de "luminoso" - acerca del último párrafo de la nota pontificia: "Aquí -dice el Obispo- ya se cambia de tono con respecto a lo que se decía en la primera parte de la nota concordada. Lo primero, como era bueno se aprobó. Esto de tolerar nos indica que por ésta puerta se nos entra una calamidad grande". En Fuenmayor, A., El sistema matrimonial español (comentario al art. 42 del Código Civil), - RGLJ, diciembre 1.958, enero 1.959, p. 59.

(18) Pero sin llegar a aprobarlo, la verdad es - afir-

ma Escudero Escorza - que la Iglesia ha dado "una carta - de existencia a ese mal" (o.c. p. 81).

(19) En líneas generales, los problemas clave que planteaba el art. 42 del Cc. según Escudero Escorza eran -- tres: primero, si el deber que tenían los católicos de contraer matrimonio canónico era jurídico o moral; segundo, si en verdad se trata de una obligación jurídica, de que manera se puede hacer cumplir; tercero, que forma debe observarse en los matrimonios mixtos.

(20) Escudero Escorza, F., *ibidem*, p. 97 - 99.

(21) Tema éste - el de la II República - en el que no entramos por considerarlo colateral a la temática que estudiamos.

(22) Ha destacadado Lombardía la importancia que a efectos de una diferente concepción del Derecho Eclesiástico tiene el haber convertido en precepto clave del mismo, durante estos años, dicho artículo y no reparar en el art. 1º de esta Ley lo cual conlleva "que la protección de la vida religiosa de los españoles no se conec-

ta directamente con sus derechos personales, sino indirectamente, en cuanto que se protegen - según expresión típica de la época - los derechos de la religión que - profesan. Es la Religión Católica - sigue añadiendo -- Lombardía - , la que se considera objeto de protección. Planteamiento este que se concreta en una visión del Derecho Eclesiástico sobre la base de las relaciones del Estado con la Iglesia - Institución..." ("Derecho Eclesiástico...", cit. p. 120 y 121).

(23) La confesionalidad del Estado, hoy, IC, 1.961, p. 348.

(24) Es este un ejemplo de confesionalidad sustancial, imprescindible complemento de la confesionalidad formal, si el Estado no quiere incurrir - como apunta Fuenmayor- en "un claro supuesto de faiseismo político". CFR: Fuenmayor, A., La libertad..., cit., p. 121 y 122.

(25) Lombardía, P., "Derecho Eclesiástico...", cit., - p. 122.

(26) "La situación de los acatólicos en España - afir-

ma de la Hera - resulta, pues, idéntica a la vigente - entre 1.876 y 1.931; si se han dado variantes, han sido para los movimientos anticatólicos, que en sus diversas formas - masonería, movimientos intelectuales, etc - tuvieron bajo la monarquía una libertad de acción que desde 1.939 les ha resultado imposible; las confesiones no católicas han vivido en cambio dentro de un sistema legal semejante al que la República derogó". (Pluralismo..., cit., p. 71).

(27) CFR: Fuenmayor, A., La libertad..., cit., p. 154.

(28) CFR: Gimenez y Martínez de Carvajal, J., Principios informadores del actual régimen español de relaciones entre la Iglesia y el Estado, en el vol. "Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones", Madrid 1.980, p. 18.

(29) AAS 45 (1.953) 625-56; BOE (1.953) 6230-34, 19 - octubre y 6840-44, 19 noviembre.

(30) En estos años se firmaron entre la Santa Sede y el Gobierno español los siguientes convenios:

Sobre la previsión de beneficios consistoriales, -
el 7 de julio de 1.941 y el 16 de julio de 1.946.

Sobre Seminarios y Universidades de estudios eclesiásticos, el 8 diciembre 1.946.

Sobre servicio militar de clérigos, jurisdicción castrense y asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, el-
5 agosto 1.950.

(31) En el art. 1º se establecía: "La Religión católica, apostólica, romana, que con exclusión de cualquier otro culto continúa siendo la única de la nación española, se conservará siempre en los dominios de S.M. Católica, con todos los derechos y prerrogativas de que debe gozar según la ley de Dios y lo dispuesto por los sagrados cánones".

(32) Lombardía, P., La confesionalidad..., cit., p. 348.

(33) Gimenez y Martínez de Carvajal, J., Principios -
informadores..., cit., p. 7.

(34) Intervención que se concreta: en el nombramiento -
de obispos y otros cargos eclesiásticos, tema éste en que
el Concordato no hace más que incorporar las normas ---

del Acuerdo de 1.941 y de 16 de julio de 1.946; y en la necesidad de previo acuerdo con el Gobierno español para la creación de nuevas diócesis o provincias eclesiásticas y para otros cambios de circunscripciones diocesanas. (art. 9, núm.2).

(35) CFR: Los siguientes artículos del Concordato de 1.953: art. 1º y Protocolo fin. en relación con el mismo: 5; 14; 15; 16; 19; y 20; 22; 24; 26; 27; 31; 32 y 33.

(36) Enciclopedia Jurídica, Tomo 22, p. 33 - Gaceta 8 - 3.-1.901.

(37) Enciclopedia Jurídica, Tomo 22, p. 34 - Gaceta 28-agosto 1.906

(38) El propio Romanones, autor de esta R.O., nos describe en sus Memorias la reacción que los distintos sectores tuvieron ante la misma: "No pude sospechar la estrepitosa portesta que levantó esta resolución; seguro - estoy de que ningún país del mundo, en pleno siglo XX, - se hubiera producido otra igual... El Episcopado no omitió medio para atacarme. Hubo Obispo, como el de Tuy, que no se detuvo ante los respetos más elementales debido al Poder público, y me hizo blanco de los mayores vituperios, con tal arrojo que hasta despertó en mi ánimo la simpatía. En una larga pastoral, deliciosa para los ----

derechos, lo más suave que me llamó fué tonto. Con el - de Tuy habían hecho causa común todos los Obispos de España. A sus ataques siguieron los de varios Cabildos; - el de Córdoba se destacó con tal violencia que fué necesario procesarlo". (Recogido en Escudero Escorza, F., - o.c., p. 107).

(39) Enciclopedia Jurídica, Tomo 22, p. 35 y 36. En el Considerando 4º se critica la R.O. derogada en los siguientes términos: "Considerando que la R.O. emanada de este Ministerio en 27 de agosto último, al "proclamar - la libertad de los católicos para adoptar una de las dos formas de matrimonio que autoriza la Ley" y al disponer "que no se exijan a quienes pretenden contraer matrimonio civil declaración alguna relativa a la religión que profesen", excede del límite de las facultades ministeriales, por cuanto la aplicación e interpretación de los preceptos del Código en esta materia están reservadas a los Tribunales de Justicia y su modificación o aclaración a las Cortes con el Rey".

(40) Enciclopedia Jurídica. Apéndice 1.913. Señala esta R.O. que es "criterio constante de interpretación --- del citado art. 42, con reducidas y efímeras desviaciones, que la declaración hecha por ámbos o uno solo de --

los que pretenden contraer matrimonio civil, de no profesar la religión católica, basta para exceptuarlos de la imposición contenida en la primera parte del citado artículo".

(41) Para Maldonado tal disposición"... hubiese podido ser muy fecunda si se hubiera querido utilizar en esta materia... Recibida, pues, esta norma como Ley del Reino, lo natural hubiera sido poner de pleno acuerdo con ella la del art. 42 del Cc, o al menos haber interpretado ésta conforme a tal criterio". Maldonado, J., La exigencia..., cit., p. 152 y 153.

(42) Aranzadi mismo año, p. 137.

(43) "Ya no se trata - dice Fuenmayor - de interpretar el art. 42 del Cc: se suprime de nuestro ordenamiento - ...", Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., cit., p. 800.

(44) Exposición de Motivos de la Ley 12 marzo 1.938, - Aranzadi del mismo año, p. 209.

(45) Aranzadi mismo año, p. 221, BOE 25 marzo 1.938.

(46) Aranzadi mismo año, p. 293.

(47) No ha dejado de señalar la doctrina algunas "inexactitudes" del Preámbulo. Así, para Maldonado una de ellas es"... cuando echa de menos en el mencionado art. 42 la distinción entre la acatolocidad de ámbos o uno-sólo de los contrayentes (que no es necesaria porque - basta con que uno de los cónyuges sea católico para -- que sea necesario el matrimonio canónico, con dispensa, en su caso de los impedimentos de mixta religión o disparidad de cultos) o como cuando dice que el nuevo Código de Derecho Canónico fué incorporado a la legislación española por Real Decreto 19 de mayo de 1.919 --- (siendo así que lo único acordado por este Real Decreto fué la concesión de pase al nuevo Código, práctica-de significación regalista, totalmente reprobable, pero no llegó a hacer que entrara a formar parte del ordenamiento civil (Maldonado, J., La exigencia..., cit., p.154); para Ibán: "El considerar que esta Orden restablece el sentido verdadero del art. 42 es tanto como - decir que esta Orden está de acuerdo con el sentido de tal precepto ¿por qué, pues, proceder a su desarrollo, si el texto tiene ya un sentido?..(Matrimonio civil y-canónico en la legislación española (1.870-1.978), ADC, 1.979, p. 143).

(48) García Cantero, G., Matrimonio civil de acatólicos, ADC, 1.954, p. 141; de "obscura" la califica Escudero Escorza, o.c., p. 125.



(49) Escudero Escorza, F., *ibidem.*, p. 128. Discrepa - este autor de Maldonado a la hora de concretar quienes pertenecen a la Religión Católica. Mientras para éste - último pertenecen a la Religión Católica todos los bautizados, aún los que luego apostatan, Escudero considera que para pertenecer a la Religión Católica, no basta ser súbdito de la Iglesia, cualidad que se obtiene por el bautismo, sino que "requiérese además estar investido de la cualidad de miembro de la Iglesia que en palabras de Pío XII es "aquél que ha recibido del bautismo y profesa además la verdadera fe". No es, por tanto, -- (concluye Escudero) miembro de la Iglesia Católica el hereje, apóstata y cismático, ni puede decirse de él que pertenece a la Religión Católica." (p. 128, 129).

(50) Mientras para unos tal expresión es sinónima de - no bautizado en la Iglesia Católica (tal postura encontrará apoyo en varias resoluciones de la DGRN); para -- otros, tiene un contenido mucho mayor el abarcar al infiel, hereje, apóstata y cismático. Con este alcance se contempla en el CIC. CFR: Escudero Escorza, F., *o.c.*, p. 126 y 127; Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., -- cit., p. 806 y 807.

(51) La cuestión es importante, y así advirtió Reyes - Monterreal refiriéndose a la O.M. de 1.941 que "... de-

bía haber utilizado estos otros términos : "no estar - bautizado en la Iglesia Católica", puesto que también - otras religiones admiten su bautismo y, por tanto, se - puede estar bautizado y no estarlo en la Iglesia Católi- ca, siendo evidente que aquel bautismo no católico no - excluye el matrimonio civil. Reyes Monterreal, J.M., -- Problemas matrimoniales, RGLJ, 203 (1.957), p. 48.

(52) Texto en Escudero Escorza, F., o.c., p. 138.

(53) Afirma Ibán: "Sorprende, sin embargo, que se jus- tifique que no es posible dejar de estar incurso en es- te supuesto de hecho en razón de que el bautismo impri- me carácter el bautismo validamente administrado en --- cualquier Iglesia cristiana distinta de la católica y, - sin embargo, la DGRN no les considera obligados al ma- trimonio canónico", Ibán, I.C., El término "profesar la religión católica" en las resoluciones de la Dirección- General de Registros y Notariado, I.C., v. XX nº 39, -- enero - junio 1.980, p. 126 y 127.

(54) Ibán, I.C., ibidem., p. 126.

(55) Las resoluciones de 8 de marzo, 5 de mayo de 1.950 y 7 de julio de 1.952 se manifiestan en los siguientes -

términos: "Conforme al art. 42 del Cc., interpretado -- por la Orden de 10 de marzo de 1.941, los españoles -- que hayan sido bautizados en la Religión Católica sólo tienen una forma hábil para contraer matrimonio: el canónico". En Escudero Escorza, F., p. 133.

(56) La misma idea pero con distinto fundamento aparece reflejada en esta resolución. "El art. 42 del Cc.-- (dice la resolución) al reconocer las dos formas, canónica y civil, de celebración del matrimonio, siendo una norma de carácter interpersonal, cuyo cumplimiento exige que para la aplicación de la forma civil se justifique la condición de acatólico de los contrayentes, debiendo entenderse por tales, en consonancia con el -- art. 75 del Cc., que acoge plenamente el derecho matrimonial de la Iglesia, los que no hubiesen sido bautizados en la Iglesia Católica, probándose de conformidad con la Orden de 10 de marzo de 1.941, documentalmente tal circunstancia o, en otro caso, mediante declara---ción jurada". En efecto, como señala Ibán"... lo más -- relevante de esta Resolución es el método empleado para justificar sus afirmaciones: "profesar" es estar -- bautizado en la Iglesia Católica porque así lo dice -- el ordenamiento canónico que es el competente en la -- materia, en virtud del art. 75 del Cc...", Ibán, I.C., El término "profesar...", cit., p. 127.

(57) Recogidas en el trabajo de Ibán, Calificación jurisprudencial del sistema matrimonial español, ADC, XXX, 1, 1.981, p. 297-309.

(58) Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., cit., p. 23; Castán, J., Derecho civil español común y foral, T.V., Derecho de Familia, vol. I, Madrid, 1.976, p. 134.

(59) Ibán, I.C., Calificación..., cit., p. 309.

(60) Ibán, ibidem, p. 321.

(61) Montero y Gutierrez, E., El nuevo Estado español y la institución matrimonial, RFD, 1.940, p. 9; Mucius Scaevola, Quintus, Código Civil, comentado y puesto al día por Francisco Ortega Lorca, Tomo II, Madrid, 1.946, p. 299; Maldonado, J., La exigencia ..., cit., p. 150; Espín Cánovas, D., Breve exposición de la eficacia civil del matrimonio canónico en el vigente sistema del Código Civil español y del Concordato de 1.953, Anales de la Universidad de Murcia, vol. XIII, núms. 3-4, 1.954-1.955, p. 845; Reyes Monterreal, J.M., o.c., p. 40; Lamas, R., La O. de 10 de marzo de 1.941 sobre interpretación del art. 42 del Código y del Derecho Canónico histórico y vigente, RFD, 1.941, p. 154.

(62) García Cantero, G., Matrimonio civil..., cit., p. 135. Discrepa Romero Vietez, M.A., Las normas de Derecho matrimonial promulgadas por el nuevo Estado español, R.D.P., 1.941, p. 77.

(63) Maldonado, J., La exigencia..., cit., p. 162; Espin Cánovas, D., Breve exposición..., cit., p. 845; García Cantero, G., Matrimonio civil..., cit., p. 135.

(64) Montero y Gutierrez, E., El matrimonio y las causas matrimoniales, Madrid 1.930, p. 90.

(65) o.c., p. 158.

(66) Para García Cantero "de prosperar esta interpretación, de hecho queda a expensas de una declaración incontrolada la forma matrimonial, con lo cual en realidad se establece el sistema de matrimonio civil facultativo contra lo que estimaba la generalidad de la doctrina y fué el propósito del legislador." (Matrimonio civil..., cit., p. 136, n. 59); en la misma línea, Maldonado, J., La exigencia..., cit., p. 152; Escudero Escorza, F., o.c., p.109.

(67) Obstáculos que la práctica judicial opone al desenvolvimiento de las más importantes innovaciones introducidas por el Código Civil, RGLJ, 1.891 p. 542 y ss.

(68) Mucius Scaevola, o.c., p. 299.

(69) Ibidem, p. 301. Este autor es uno de los que, quizá, con mayor dureza censuran la R.O. de 1.906. En otro momento afirma "nadie podrá poner en duda ---...--- nuestro criterio liberal, singularmente en materias confesionales, porque las afirmaciones de los dogmas por referirse al orden de lo indemostrable, sólo han de tener sanción individual en el sagrado de cada conciencia, pero nadie tampoco negará nuestro fervor por la ley escrita. Sanciónese la ley después de honda meditación; ábróguese o abróguese si no responde al estado social o político del país, pero no se mixtifique con interpretaciones arbitrarias. Esto no es ni liberal, ni político, ni justo". (ibidem, p. 303).

(70) García Cantero, G., Matrimonio civil..., p. 137;- Maldonado, J., La exigencia..., cit. p. 152; Espin Cánovas, D., Breve exposición, p. 845.

(71) Oc., p. 305.

(72) Así, para Romero Vieitez esta Orden"... redujo -

el art. 42 del Cc. a mera advertencia, de cumplimiento relegado a la libre decisión de los particulares y al-derogar la R.O. de 28 de diciembre de 1.900..., pasó - del sistema de matrimonio civil subsidiario, vigente - en España con anterioridad, a un sistema de matrimonio civil libre o facultativo. Pero la Constitución de --- 1.931 imponía en rigor,..., el matrimonio civil". O.c., p. 69.

(73) Ibidem, p. 70.

(74) El vínculo..., cit., p. 12, n. 37.

(75) Afirma García Cantero que "suprimidos los impedimentos de orden sagrado y profesión solemne, quedaba -- claramente establecido un sistema de unión civil obligatoria que ignoraba absolutamente el matrimonio religioso. Permitido el divorcio vincular por Ley de 2 marzo - 1.932, la legislación de la segunda República española -- fué más radical en su ataque a la concepción tradicional de la familia" en Matrimonio civil..., cit., p. 138.

(76) Para Romero Vieitez " la expresión de esta dispo-

sición final resulta claramente incorrecta: sólo parte del título IV del libro I del Cc. había dejado de tener vigor; y en la fecha señalada de publicación de la Ley de matrimonio civil, estaba vigente, por ejemplo, la O. de 10 de febrero de 1.932, que convertía el matrimonio civil de subsidiario en facultativo, la vigencia de la cual, contra el propósito del legislador está reconocida literalmente en la fórmula usada". o.c., p.77.

(77) García Cantero, G., El vínculo..., cit. p. 20.

(78) Montero y Gutierrez, E., El nuevo..., cit., p. -- 10; Lamas, R., La Orden..., cit., p. 155-156; Gimenez y Fernández, M., La institución matrimonial, Madrid --- 1.947, p. 109; García Cantero, G., Matrimonio civil..., cit., p. 140; Escudero Escorza, F., o.c., p. 120.

(79) Así Luna entendía que la O. de 1.941 infringió la Ley de 12 de marzo cuya disposición transitoria restablecía la vigencia del Título IV del Libro I del Cc. y todas las normas complementarias del mismo que estaban en vigor en la fecha de publicación de la Ley que se deroga

ninguna de las cuales exigía los requisitos que estableció aquella O.M. (Citada por García Cantero en El vínculo..., p. 23.) Este último autor refuta dicha tesis con varios argumentos de los que entresacamos los siguientes: el "carácter de transitoriedad" con el que se restablecía la legalidad vigente al advenir la II República; que "el citado restablecimiento se hacía con vistas a una futura modificación de la legislación matrimonial española"; y que "si bien la O. 22 marzo 1.938 se dictó en ejecución de la Ley del mismo año, no sucedió lo mismo con la de 10 marzo, (El vínculo..., cit., p. 24).

(80) Giménez y Fernández, M., o.c., p. 109.

(81) Romero Vieitez respecto al hecho de que la O.M. - haga depender la validez y efectos de los matrimonios - civiles de la exactitud de la declaración de no haber - sido bautizado señala que "en todo caso, y aún cuando - la eficacia actual de una interpretación hecha con de - liberación del Consejo de Ministros no cabe ser descono - cida, la modificación que esta O. introduce en el art.- 101 y concordantes del Código Civil, parece que excede

de los límites de una disposición administrativa a tenor de los arts. 17 de la Ley de 30 de enero de 1.938- y 7º de la de 8 de agosto de 1.939, o.c., p. 193.

(82) Maldonado, J., La exigencia..., cit., p. 161 y - 162.

(83) García Cantero, G., Matrimonio civil..., cit., p. 147.

(84) De sistema subsidiario relativo lo califica: Puig Peña, F., Tratado de Derecho Civil español, II, 9ª general del matrimonio, Madrid 1.953, p. 64; López Alarcón, M., El matrimonio civil como subsidiario del canónico, -RGD XI, 1.955 p. 600; Pérez Mier, L., Matrimonio canónico y matrimonio civil según el Concordato, REDC, v. XIV enero-abril 1.959, p. 167 y 168.

(85) Giménez y Fernández, M., oc., p. 109 y 110; García Barberena, T., Matrimonios mixtos, ADC, 1.954, p.15; Maldonado, J., La exigencia..., p. 159; Reyes Monterreal, J.M., o.c., p. 48; Miguelez considera que "esta O.M. no

va, puede decirse, más allá del art. 42 y deja la cuestión en el mismo punto que se hallaba". (Migueléiz Domínguez, L., El Concordato entre la Santa Sede y el Estado español), RDN, enero-marzo 1.954, p. 27.

(86) Agundez, H., Contribución al estudio de los matrimonios civiles de católicos, RGD 12 (1.956), p. 672.

(87) VID: Romero Vieitez, M.A., o.c., p. 183 y ss; García Cantero, G., Matrimonio civil..., cit., p. 141; Montero sin pronunciarse sobre la coincidencia con la normativa canónica resalta la adecuación de ésta disposición a la doctrina de la Iglesia, El matrimonio..., cit., edición de 1.950, p. 85.

(88) VID: Pérez Mier, L., Iglesia y Estado nuevo, Madrid 1.940, p. 489-493; Lamas, R., o.c., p. 145; Gimenez y Fernández, M., o.c., p. 104 y 105; Leite, A., Competência da Igreja e do Estado o matrimonio, Porto 1.946, --- p. 69 y 70; Montero y Gutierrez, E., El matrimonio..., cit., Madrid, 1.950, p. 47 - 58.

(89) Pérez Mier, L., Iglesia..., cit., p. 489.

- (90) O.c., p. 145.
- (91) Lamas, R., *ibidem*.
- (92) El matrimonio..., cit., p. 47.
- (93) Pérez Mier, L., Iglesia..., cit., p. 491.
- (94) Así Pérez Mier que la tacha de "falsa y pernicio-
sa, contraria a la naturaleza misma del hombre" dado --
que "la unidad de la persona en el hombre exige la abso-
luta unidad de su fin último, o sea que el hombre, por-
su misma naturaleza, debe tender simultáneamente al fin
temporal y al eterno. Ahora bien, el Estado para pres-
cindir de la Iglesia, tendría que separar realmente el-
fin temporal del fin espiritual, separación que es com-
pletamente imposible". Iglesia..., cit., p. 39 y 40.
- (95) VID: Pérez Mier, L., Iglesia..., cit., p. 490 y -
491.
- (96) Leite, A., Competencia..., cit., p. 74.
- (97) Puig Peña, F., Tratado..., o.c., p. 48.
- (98) Pérez Mier, L., Iglesia..., p. 493.

(99) Tales documentos son, entre otros: Encíclica "Arcanum" de León XIII, ASS 12 (1.879-80) 399; Encíclica - "Novae condendae" del mismo Pontífice, ASS 25 (1.892-93), 460; Encíclica "Casti Connubii" de Pío IX, ASS 22 (1.930) 56; canon 1.016.

(100) Puig Peña, F., Tratado..., cit., p. 48.

(101) El matrimonio..., cit. p. 53.

(102) Pérez Mier, L., Iglesia..., cit., p. 531; Valverde, A.L., Derecho Civil español, 1.926, p. 123.

(103) Valverde, A.L., *ibidem*.

(104) De ardorosa, podríamos calificar la defensa que hace el profesor Sánchez Román de esta Ley, que de ninguna manera considera, como se ha pretendido, contraria: ni a la moral - nos remite a los arts.1.83, 90.5, 10 de la misma -; ni a la libertad individual o a la igualdad civil - se trata, entiende el autor, de una Ley igual - para todos los españoles y respetuosa con las creencias religiosas permitiendo que se celebre en esta forma antes, al tiempo, o después del civil; ni a las tradiciones de nuestro país - pues, afirma, hasta el s. XVI en-

que por Real Cédula de Felipe II se publican como Ley - del Reino los cánones del Concilio de Trento, coexisten las formas civil (matrimonios yuras) y religioso (matrimonio in facie Ecclesiae); ni, por último a la religión-católica - sino todo lo contrario, y por ello nos recuerda tanto la prohibición acogida en esta Ley de no poder contraer matrimonio sin la correspondiente licencia canónica los que hayan sido ordenados "in sacris" o que hubieran emitido voto solemne de castidad, como la posibilidad que tenían los católicos de contraer matrimonio religioso antes, al tiempo o después del matrimonio civil-. (Sánchez Román, F., Estudios de Derecho Civil, tomo V, 1, Madrid 1.912, p. 406 - 409).

(105) O.c., p. 297.

(106) Mucius Scaevola, ibidem, p. 552 y 553.

(107) O.c., p. 418 y 419.

(108) Ibidem, p. 420.

(109) Se publica en AAS 45 (1.953) 625-56; sólo en español en el BOE (1.953) 6.230-34, del 19 octubre y 6.840-44 del 19 noviembre.

(110) Palabras del Ministro de Asuntos Exteriores D. - Alberto Martín Artajo, en el vol. "El Concordato de --- 1.953", Madrid 1.956, p. 12.

(111) Fernández Regatillo, E., Sobre el nuevo Concordato entre la Santa Sede y el Estado español, RF: núms. - 668-669, septiembre-octubre 1.953, Tomo 148, Fascículos 3 - 4, p. 117.

(112) Aunque de esta época data la ruptura unilateral - por parte del Gobierno de Concordato de 1.851, voces como la del diputado Melquiades Alvarez o de Alcalá Zamora manifestaron en algunas ocasiones la necesidad de un Concordato. VID: Fernández Regatillo, E., Sobre el nuevo..., cit., p. 121.

(113) Justificaba Ruiz Jimenez la tardanza del Concordato de 1.953 en los siguientes hechos: por una parte, que a la vista de la situación mundial la Santa Sede no quería firmar Concordato con ningún Estado; por otra, que - Franco no quería complicar a la Santa Sede en un problema específicamente español. (El Concordato..., cit., p.- 436).

(114) No lo entendía así el Ministro de Asuntos Exteriores quién desveló el verdadero sentido del nuevo Concor-

dato. "La verdad es más sencilla aunque pueda parecer - inverosímil para la mentalidad deformada de algunos críticos extranjeros. En España se ha dado realidad, gracias a Dios, a la tesis de la armonía entre el Estado y la Iglesia, sociedades perfectas ambas, y, por lo tanto, soberanas en su esfera propia cada una, pero confluyentes en el servicio del bien común dentro de la nación", (El Concordato..., cit., p. 12).

(115) Fernández Regatillo, E., Sobre el nuevo..., cit., p. 123 y 127.

(116) Leclerq, citado por Regatillo en El Concordato de 1.953, Santander 1.961, p. 128.

(117) Mientras que para García Cantero hay una admisión explícita de la doctrina canónica sobre personas obligadas a la forma canónica (Matrimonio civil..., cit., p. - 144); para Maldonado y Regatillo la exclusión del matrimonio civil para los bautizados se deduce no tanto de la letra como del "espíritu e intención" del Concordato. --- (Maldonado, J., La exigencia..., p. 165; Fernández Regatillo, E., El Concordato..., cit., p. 350).

(118) Maldonado, J., La exigencia..., cit., p. 165; del

Amo, L., Los matrimonios civiles durante la República, - Madrid 1.954, p. 134. Si para García Cantero el art. 23 del Concordato no es nuevo, pues, idéntica declaración - recoge el art. 76 del Cc, Regatillo entiende que tal -- precepto tendría que haber sido objeto de una mayor precisión que se hubiera logrado de redactarse de forma - parecida al art. 42 del Cc. y que, a su juicio, evitaría que otros Gobiernos "menos benévolos con la Iglesia" pudiesen introducir el matrimonio civil entre los católicos. (García Cantero, G., Matrimonio civil..., cit., - p. 143; Fernández Regatillo, E., El Concordato..., cit., p. 350).

(119) Maldonado, J., La exigencia..., cit., p. 165; -- Fernández Regatillo, E., Sobre el nuevo..., p. 125; Espin, D., Breve exposición..., cit., p. 851; para García Cantero esta norma "representa la admisión explícita de la doctrina canónica sobre las personas que por Derecho Civil quedarán sujetas a la forma matrimonial canónica", (Matrimonio civil..., cit., p. 144); para Agundez, tal - declaración del apartado en estudio resulta innecesaria a la vista del art. 1º de la O.M. de 10 de marzo de --- 1.941 con lo que se ha logrado la coincidencia ley civil - canónica en esta materia " pues desde el momento - en que es imperativa la justificación de acatolicidad -

de ambos futuros esposos para contraer matrimonio civil, no se celebrará bajo esta especie ninguno mixto", Agundez, A., Contribución al estudio de los matrimonios civiles de acatólicos RGD, 12 (1.956) p. 672.

(120) Para García Cantero el fundamento de este apartado radica en que "... la Iglesia Católica si bien no tiene potestad jurídica sobre los todavía no bautizados, es defensora y custodia del Derecho Natural, que obliga a todos los hombres y en tal sentido puede concertar con los Estados", (Matrimonio civil..., cit., p. 145); para Maldonado es significativo la diferente terminología utilizada en este apartado - se habla de "reglamentación jurídica" - de la de los apartados A y C - "reconocimiento" -, pues en este último caso "el Estado reconoce un matrimonio que pertenece a otra esfera jurídica", mientras -- que en aquel "regula por sí mismo una unión que corresponde a su círculo de atribuciones". (La exigencia..., cit., p. 165.

(121) VID: Peré Raluy, J., Proyección del Concordato de 1.953 sobre el Derecho Civil y procesal español, RJC, -- enero - febrero 1.954, p. 75 - 76.

(122) Maldonado, J., La exigencia..., cit. p. 165.

(123) Maldonado propone una remisión al Derecho Canónico declarando el Derecho del Estado que sólo podrán utilizar la forma civil aquellos que, cuando quieran casarse, no estén obligados por el Derecho de la Iglesia a observar la forma canónica del matrimonio, haciéndose de tal modo una referencia recepticia a la norma canónica (lo que está vigente en cada momento) - que determina los sujetos obligados a la forma eclesiástica, cuyo cumplimiento viene a quedar así exigido también por el Derecho Civil mediante esa recepción", - (La exigencia..., cit., p. 164).

(124) Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., cit., p. 63.

(125) Escudero Escorza, F., o.c., p. 147. Para Fuenmayor, "el Concordato no quiso de intento adoptar la tesis rígida. De haberlo querido, no se ve dificultad para que entre sus numerosas declaraciones sobre el matrimonio, no incluyeran una dedicada expresamente a lograr la plena armonía de los ordenamientos en relación con el sistema matrimonial. (El matrimonio y el Concordato español, I.C., 1.963, p. 299.

(126) Dice el art. XXXIV del Concordato italiano:

"Lo Stato italiano volendo ridonare all' istituto del matrimonio, che é base della famiglia, dignità - conforme alle tradizioni cattoliche del suo popolo riconosce al sacramento del matrimonio, disciplinato dal diritto canónico, gli effetti civili".

En la misma línea el art. XXII del Concordato portugués señala:

"O Estado portughês reconhece efeitos civis a os casamentos celebrados em conformidade com as leis canónicas, desde que a acta do casamento seja transcrita nos competentes registos do estado civil".

Por último, y con fórmula más breve, el art. XV-párrafo 1 del Concordato con la República Dominicana:

"La República Dominicana reconoce plenos efectos civiles a cada matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico".

(127) CFR: Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., - cit., p. 67 y 68 y Pérez Mier, L., Matrimonio canónico..., cit., p. 173.

(128) CFR: Escudero Escorza, F., o.c., p. 151 y 152; - Pérez Mier, L., Matrimonio canónico..., cit., p. 195.

(129) CFR: Pérez Mier, L., Matrimonio canónico..., cit. p. 193; Fuenmayor, quien a su vez, entiende que de ser -- cierta tal recepción en el Derecho del Estado del c. --- 1.099 por los arts. 1º, 23 y 35, 2º del Concordato, el -- apartado C) del Protocolo Final en relación con el art.- 23 resultaría"... pura redundancia o dicho en términos - de exégesis jurídica norma superflua. Porque exigiría pa- ra un supuesto concreto - el "matrimonio mixto entre per- sonas católicas y no católicas" - lo que - según aquella interpretación - resultaba exigido por los otros precep- tos concordatorios para todos los supuestos en general..."; (El sistema matrimonial..., cit., p. 74 y 75).

(130) CFR: López Niño, J., Los sistemas matrimoniales - en el Derecho concordatorio, Madrid 1.971, pgs: 107, 113, 129 y 155.

(131) De "años de tranquila colaboración" califica Maldo- nado los primeros tiempos del Concordato de 1.953 en los- que, con ritmo lento, se van iniciando las tareas legisla- tivas para la aplicación del Concordato. La causa de este retraso no es, a juicio del autor, el desinterés del Esta- do, sino el ambiente de cordialidad que reina en las ---- relaciones entre la Iglesia y el Estado, que no hacía ne- cesario una urgente adopción de normas a tal propósito. (Mal- donado, J.,) Los primeros años del Concordato de 1.953, - REDC 1.957, p. 27 y 28).

(132) BOE 13 noviembre 1.956. Este Decreto modifica - los arts. 37, 40, 41 y 100 del RRC.

(133) Fuenmayor, A., El matrimonio..., cit., p. 303.

(134) Evidentemente, el "complejo concordatorio" en esta materia es más amplio y lo integran numerosas disposiciones de diferente rango. Así: la Circular de la DGRN a los Presidentes de las Audiencias Territoriales, 2 abril 1.957; Ley de 8 de junio de 1.957, reguladora del Registro Civil (BOE 10 junio 1.957); Ley 13 de noviembre de 1.957 acerca del matrimonio de militares y marinos (BOE 14 noviembre 1.957), complementada por Orden de 27 de octubre de 1.958 (BOE 31 octubre 1.958); - tres leyes con fecha de 24 de abril de 1.958 publicadas en el BOE de 25 de abril que modifican, respectivamente, el Código Civil, el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Civil; el Decreto de 14 de noviembre de 1.958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Registro Civil (BOE 11 noviembre 1.958); Ley 22 julio 1.961 referente al matrimonio de los funcionarios de la Carrera Diplomática (BOE 24 julio 1.961). En el ámbito de las disposiciones dictadas por la autoridad eclesiástica cabría citar la Circular 25 de marzo de 1.957 de la Nunciatura Apostólica o los Ordinarios de España sobre aplicación del Decreto de 26 de octubre de 1.956.

(135) Preámbulo de la Ley.

(136) Ibidem de la Ley.

(137) En efecto, son varios artículos del Título IV -- del libro I los que resultan modificados: 42 y 86; 45--50 (matrimonio de menores); 67-74, 80-82 y 106-107 (causas de nulidad y separación); 76 (efectos civiles del matrimonio). Además, se introducen novedades en materia de adopción, se aborda el problema de la capacidad jurídica de la mujer casada y modifica la regulación de los derechos sucesorios del cónyuge superstite.

(138) Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., cit. p. 781.

(139) Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., cit.,- p. 7.

(140) Principio recogido: en el art. 6 del Fuero de -- los Españoles de 17 de julio de 1.945; en el art. 1º de la Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado de 26 de -- julio de 1.947; a su vez, el Concordato de 1.953 acoge la declaración de confesionalidad del Estado español en su art. 1º.

(141) Lombardía, P., La confesionalidad..., cit., p. - 340 -341.

(142) Preámbulo de la Ley de 24 de abril de 1.958.

(143) Párrafo 2º del art. 6º del Fuero de los Españoles de 17 de julio de 1.945, incorporado al Concordato en virtud del Protocolo Final, en relación con el art.-I: "En el territorio nacional seguirá en vigor lo establecido en el art. 6 del Fuero de los Españoles".

(144) CFR: Fuenmayor, A., El matrimonio..., cit., p. - 285 y 286.

(145) Tales circunstancias para Escudero son: una, el - peligro que comporta el no permitir el matrimonio civil a estas personas, pues, asistiríamos a meras uniones -- con las evidentes repercusiones para los hijos; otra, - las diferentes presiones de grupos de dirigentes protes- tantes españoles y de potencias extranjeras. CFR: Escu- dero Escorza, F., o.c., p. 166 y 167.

(146) Fuenmayor, A., El matrimonio..., cit., p. 414.

(147) Fuenmayor, A., *ibidem*, p. 310.

(148) CFR: Escudero Escorza, F., o.c, p. 160; Fuenmayor, A., El sistema matrimonial ..., cit., p. 97 y 98.

(149) Descarta Escudero que pueda hablarse a la vista - de dicha Circular de "expresa aprobación de la Iglesia" del matrimonio civil de los apóstatas o del art. 42 "como de una ley concordada, dado que, para el autor: "Este texto 1) cuidase bien de no usar la palabra matrimonio- para la unión de tales apóstatas, denominándola "acto - civil". 2). Consigna graves penas en n. 3, a) y b) para los protagonistas y testigos de ~~estos~~ actos civiles que abren las puertas a otros tantos concubinatos - 3). Por la misma razón se prohíbe en n.2, E) hacer notificación a la autoridad civil, cuando no se ha conseguido disuadir en su intento a los apóstatas: para quitar las mismas apariencias de asentimiento o aprobación al "acto - civil" por parte del representante diocesano de la Iglesia". (Escudero Escorza, F., o.c., p. 160).

(150) Así, Fuenmayor apunta que la discordancia con el ordenamiento canónico es menor, "al haberse ampliado -- considerablemente en el Código Civil el círculo de personas a las cuales impone la forma canónica de celebración: basta que una de las partes profese la religión - católica para que no pueda autorizarse la unión civil". (El matrimonio..., cit., p. 313).

- (151) Citadas y analizadas por Ibán, I.C., Califica--
ción..., cit., p. 309 - 316.
- (152) Lo que lleva a afirmar a Ibán que: "la irretroac-
tividad de la legislación matrimonial quede clara". Ibi-
dem, p. 320.
- (153) Ibidem, p. 336 - 339 y 342- 344.
- (154) Ibidem, p. 312 y 313.
- (155) Ibidem, p. 345.
- (156) Ibidem, p. 348.
- (157) Ibidem, p. 329 - 332.
- (158) Ibidem, p. 321 - 329.
- (159) Ibidem, p. 325.
- (160) Castán Tobeñas, J., Derecho civil español común y,
T.V., V.I., Madrid 1.976, p. 134.
- (161) Recogidas y analizadas por Ibán, I.C., Califica--
ción..., cit., p. 336-339; 345; 312-313; 314-316; 325-327;
342-344; 360 y 361

(162) Para un amplio estudio sobre las citadas resoluciones puede verse: Ibán, I.C., El término profesar..., cit., p. 130 - 136.

(163) Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., cit.,- p. 31; del mismo autor, El matrimonio..., cit., p. 308- y 309; Bonet Ramón, F., Compendio de Derecho Civil, T.- IV, Madrid 1.960, p. 73; Escudero, F., o.c., p. 204; -- Puig Brutau, J., Fundamentos de Derecho Civil, T. IV, - v. I, Barcelona 1.967, p. 40.

(164) El sistema matrimonial..., cit., p. 31.

(165) Por ello, afirma este autor: "no resulta fácil de cir cuál es el sistema matrimonial realmente aceptado -- por nuestro Código después de la reforma". (El vínculo - ..., cit., p. 27.

(166) CFR: Fuenmayor, A., El sistema matrimonial..., -- cit., p. 30.

(167) Hace Fuenmayor el siguiente razonamiento: "Incluí do un caso en el segundo (se refiere al párrafo segundo- del art. 42), el Juez carece de poder para autorizar ci- vilmente la pretendida unión matrimonial. Y porque care- ce de poder en absoluto, porque no tiene ninguna compe--

tencia para autorizar en tal caso el matrimonio civil, estimo que procede aplicar la nulidad establecida en - el núm. 4º del art. 101, a cuyo tenor es nulo el matrimonio" que se celebre sin la intervención del Juez Municipal competente," es decir , con la intervención de un Juez incompetente". Concluye este autor afirmando - que considerando el sistema matrimonial en su conjunto cabría acudir al art. 4º del Código Civil "en el cual- ha de estimarse que encaja la nulidad como medio arbitrado por la Ley para proteger la imperatividad del -- sistema: el matrimonio civil ha de tenerse por nulo -- cuando se contrae por persona a quien lo prohíbe la -- propia Ley en el art. 42". El sistema matrimonial..., - cit., p. 24 y 25.

(168) Fuenmayor, A., ibidem, p. 31; Escudero Escorza, - F., o.c., p. 204.

(169) VID: Escudero Escorza, F., o.c., p. 204.

(170) García Cantero, G., El vínculo..., cit., p. 15 y 16.

(171) La disolución del matrimonio en Derecho Canónico y sus efectos civiles, Anales de la Universidad de Mur-

cia, vol. XXI, núm. 2, Curso 62 - 63, p. 142 y 143. -
En la misma línea, Lalaguna, E., Estudios de Derecho -
matrimonial, Madrid 1.962, p. 71.

(172) Fenmayor, A., El matrimonio..., cit., p. 305 y -
306.

(173) Ibidem, p. 338.

(174) Concilio Vaticano II. Constituciones. Decretos. -
Declaraciones, 3ª ed., Madrid 1.966, p. 784 y 785.

(175) Ibidem, p. 788.

(176) Ibidem, p. 791.

(177) Ibidem, p. 792 y 793.

(178) CFR: Art. 6º del FE (17-VII-1.945); art. 1º, ---
LSJE (26-VII-1.917); nº II LPMN (17-V-1.958); art. 1º -
Concordato de 1.953.

(179) Dignitatis Humanae, nº 4.

(180) Ibidem, nº 6.

(181) En consecuencia, entiende De la Hera, la aprobación de la Santa Sede se refiere no sólo a la forma legal en que el Estado regula el derecho de libertad religiosa en el art. 6º del FE; sino también, y prueba de ello es su silencio, a la legislación interna complementaria del mismo. (Pluralismo..., cit., p. 83).

(182) Fuenmayor, A., La libertad..., cit., p. 169.

(183) Ley 44/1.967, 28 junio (BOE de 1 de julio).

(184) Dice el preámbulo de la Ley de Libertad Religiosa: "El precepto de rango fundamental de 17 de mayo de 1.958, según el cual la doctrina de la Iglesia Católica inspirará en España su legislación constituye un fundamento muy sólido de la presente Ley".

(185) Un estudio a fondo de este articulado puede verse en De Jorge, J.A., El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español, Madrid 1.986, p. 181 y ss.

(186) BOE 17 junio (nº 144).

(187) Decía textualmente el art. 245: "Ratificados los

contrayentes, si se tratara de personas que, bautizados en la Iglesia Católica o convertidos a ella de la herejía o del cisma, hubieran apostatado posteriormente, el Encargado expondrá circunstanciadamente el proyectado matrimonio a la autoridad eclesiástica diocesana, la que podrá pedir información suplementaria. No se celebrará el matrimonio en tanto no transcurra un mes desde la expedición de la comunicación o desde la última, si las declaraciones de los contrayentes se presentan a diferentes Encargados.

(188) BOE 25 enero 1.978 (nº 21).

(189) Con la reforma del Reglamento de la Ley del Registro Civil por Decreto de 1 de diciembre de 1.977 el art. 245 queda redactado de la siguiente manera: "La prueba de que no se profesa la religión católica se efectuará mediante declaración expresa del interesado ante el Encargado"; a su vez, queda suprimido el párrafo 2 del art. 246 que había introducido en anterior reforma del RRC el Decreto de 1.969.

(190) Ibán, I.C., Matrimonio civil..., cit., p. 174.

(191) Navarro Valls, R., El matrimonio religioso ante el Derecho español, Madrid 1.984, p. 18.

(192) Sentencias recogidas en el trabajo de Ibán, I.C., Calificación..., cit., p. 259 - 369.

(193) VID: Ibán, I.C., El término profesar..., cit., p. 140 y 141.

(194) VID: en Díaz Moreno, J.M., El matrimonio meramente civil en España, ST, 1.973, p. 573, nota 10.

(195) Dice el Considerando primero de la resolución de 3 agosto 1.970: "Considerando: Que, en armonía con lo - dispuesto en los arts. 31 y 32 de la Ley 44/1.967, de - 28 de junio, sobre libertad religiosa, el art. 246 del- Reglamento del Registro Civil, en la nueva redacción da- da por el Decreto de 22 mayo 1.969, admite la declara- ción expresa de los interesados de "no profesar la Reli- gión Católica" como medio de prueba idóneo a los efec- tos de los arts. 42 y 86 del Código Civil, como lógica- consecuencia del hecho de quien dice no profesar, en -- efecto no profesa, aunque pertenezca por el bautismo a- tal religión".

(196) Resolución 7 julio 1.971. Junto a la declaración de acatolicidad la Resolución de 3 agosto 1.970 conside- ró como pruebas demostrativas de la acatolicidad: las - manifestaciones de los parientes cercanos de los contra

yentes, el bautismo de éstos como testigos de Jehová en el año siguiente de su matrimonio, y el mismo hecho de haber contraído matrimonio civil.

(197) Ibán, I.C., El término profesar..., cit., p. 141 y 142.

(198) Díaz Moreno, J.M., El matrimonio..., cit., p. -- 574.

(199) Citada y analizada por Ibán, I.C., El término -- profesar..., cit., p. 143.

(200) Ibán, I.C., *ibidem*, p. 144.

(201) Díez del Corral Rivas, J., El matrimonio civil en España, hoy, en el vol. "Estudios jurídicos en homenaje al prof. Federico de Castro", vol, I, Madrid 1.976, p. 564. Concluye este autor afirmando que a las mismas ventajas-prácticas de este requisito se podría llegar por otra -- vía: en vez de ser los contrayentes los que hagan la comunicación al párroco del abandono de la religión católica, que sea el juez encargado autorizante del matrimonio, al que previamente habrán comunicado el nombre de sus parroquias respectivas, el que realice una comunicación de oficio.

(202) BOE 15 abril 1.974 (núm. 90).

(203) Componen este primer grupo los siguientes autores: Portero Sánchez L., Régimen matrimonial español y Concordato, en el vol. "La institución concordatoria en la actualidad. Trabajos de la XIII Semana de Derecho Canónico", Salamanca 1.971, p. 512 y ss.; Navarro Valls, R., Sistema matrimonial español. Concordato y libertad religiosa, pl. 83, 1.972, p. 20; Espín Cánovas, D., Manual de Derecho civil español, v. IV, Familia, 3ª ed., Madrid 1.972, p. 31 y ss.; Bernárdez Cantón, A., Elementos de Derecho Eclesiástico español, en el vol. "Derecho Canónico", Pamplona 1.974, p. 435; Díez del Corral-Rivas, J., El matrimonio... cit., p. 541 y ss.; Suárez Pertierra, G., Incidencia del principio..., cit., p. 5 y ss.; Carrión Olmos, S., Reflexiones sobre el nuevo sistema matrimonial portugués y el Derecho español, --- RGLJ, enero 1.977 nº 1, p. 400 y ss.; el mismo, Historia y futuro del matrimonio civil en España, Madrid --- 1.977, p. 635 y ss.; Alonso Pérez, M., Acerca del matrimonio civil, RDP, 1.978, T.I., p. 12 y ss.

(204) CFR: Pérez Mier, L., Matrimonio canónico..., cit., p. 152 y 153.

(205) Sin llegar a adscribir el sistema en alguna de las categorías doctrinales al uso, resaltan, en cambio,

su carácter híbrido, con elementos tanto del matrimonio civil subsidiario como del facultativo, autores como: Bernardez Cantón que afirma que se trata de "una - modalidad atenuada de matrimonio civil subsidiario que, por lo que respecta a los católicos disidentes, se --- acerca a la del matrimonio civil facultativo", (Elementos ..., cit., p. 345; o Espín Cánovas para quien "no--- resulta tan claroque pueda seguirse calificando el sistema de matrimonio civil subsidiario al regulado por - nuestro Código Civil,... "Manual..., cit., p. 33).

(206) Régimen..., cit., p. 516.

(207) Historia..., cit., p. 370-372.

(208) Otros autores han destacado este rasgo. Así: Suárez Pertierra, G., Incidencia del principio..., cit., -- p. 36; Alonso Pérez,, M., Acerca...,cit., p. 31; Díez -- del Corral Rivas, J., El matrimonio..., cit., p. 544.

(209) CFR: art. 245 RRC según redacción de 1.958

(210) Reflexiones..., cit., p. 373.

(211) Arts. 245 y 246.2, respectivamente.

- (212) Acerca..., cit., p. 31.
- (213) Ibidem, p. 32.
- (214) Arechederra, L., Relevancia jurídica de la condición de católico en el sistema matrimonial español, RDP, - noviembre 1.973, p.925; Albaladejo, M., Manual de Derecho de Familia y Sucesiones, Barcelona 1.974, p. 43; Díez Picazo L., y Gullón Ballesteros, A., Instituciones de Derecho Civil, II, Madrid, 1.974; Lalaguna, E., Valor del Código Civil como Derecho común después de la reforma del Título Preliminar, D.J. nº 4, octubre - diciembre 1.974, p. 1.292; Pérez Llantada y Gutiérrez, J., La libertad religiosa en España y el Vaticano II, Madrid 1.974, p. 437 y 438; De la Hera, A., Matrimonio civil y revisión del Concordato (Cuestiones en torno al art. 42 del Código Civil), A.D.C., 28-III, julio - septiembre 1.975, p. 676, 677 y 678; Sancho Rebullida, F.A., y Fuenmayor, A., Comentarios al Código Civil y - compilaciones forales, 1.978, p. 19.
- (215) Manual..., cit., p. 43.
- (216) Relevancia jurídica..., cit., p. 925.

- (217) Castán Tobeñas, J., Derecho civil..., cit., p. 136.
- (218) Matrimonio civil..., cit., p. 677.
- (219) Díaz Moreno, J.M., El matrimonio..., cit., p. 568 y 569.
- (220) Así, Díez del Corral para quien "razones de prudencia política y legislativa hacen aconsejable esperar a que se promulguen estos nuevos textos antes de pasar a reformar precipitadamente el Código Civil. En todo caso, la incidencia del principio de libertad religiosa sobre el Derecho matrimonial requiere todavía nuevas matizaciones y desenvolvimientos, y aunque aún tardasen varios años en publicarse unos nuevos Concordatos y Codex, es conveniente dejar sedimentar los conocimientos en materia de tanta novedad y trascendencia antes de adentrarse por caminos no totalmente seguros y firmes". (El matrimonio..., cit., p. 556).
- (221) No dejan de ser interesantes las consideraciones de Díaz Moreno, que pone de relieve como a partir de la -

promulgación de la "Dignatititit Humanae", - que cuenta como principales aportaciones la de un nuevo concepto de - Estado confesional y la protección del derecho de libertad religiosa -, el art. 42 del Cc. cuya única justificación era la confesionalidad católica del Estado, es un - precepto actualmente en crisis. (El matrimonio..., cit., p. 569 - 571).

(222) Portero Sánchez, L., Régimen..., cit., p. 513 y - 518.

(223) Peña y Bernaldo de Quirós, M., Matrimonio, Igle--
sia, Estado: hacia el gran cambio, D.J., nº 13, enero --
marzo 1.977, p.172; Alonso Pérez, M., Acerca..., cit., -
p. 35.

(224) Citados por Carrión Olmos, S., Historia..., cit.,
p. 374 - 376.

(225) Carrión Olmos, S., ibidem, p. 376.

(226) Abogan por este sistema en alguna de sus modalidada
des: Díaz Moreno, J.M., El matrimonio..., cit., p. 575;-
Eguren, J.A., ¿Hacia la reforma del Concordato colombiano?,

ST. 1.970, p. 444 y 445; López de Prado, Recepción de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español,-- REDC, 1.976, p. 567 y 568; Pérez Alhama, J., El matrimonio en España, Pre., 78 noviembre-diciembre, 1.973, p.-- 16; Peré Raluy, Registro Civil. Panorama del estado civil y del Registro Civil, desde 1.970 a 1.972, Pre., marzo - abril 1.974, nº 80, p. 109; Navarro Valls, R., Divorcio. Orden público y matrimonio canónico, Madrid 1.972, - p. 247; del mismo autor: Forma jurídica y matrimonio canónico, IC, vol. XVI, nº 27, enero - junio, 1.974, p.99; Sistema matrimonial español. Concordato y libertad religiosa, Pl, 83, 1.972, p. 19; Portero, L., Régimen..., -- cit., p. 520 y 521; Rubio, E., El matrimonio en forma religiosa no católica, IC, vol. XIV, nº 27, enero - junio de 1.974, p. 151; Albaladejo, M., Manual..., cit., p.43; Díez Gómez, A., El matrimonio civil en España después -- del Concilio Vaticano II, RDN, 1.966, vol. XV, 53 - 54,-- p. 48; García Cantero, G., En torno a la reforma del Derecho Civil matrimonial, IC., vol, nº 27, enero - junio, 1.974, p. 112 y 113; Lucas Gil, F., Análisis de la reforma introducida en el Reglamento del Registro Civil por -- el Decreto de 22 de mayo de 1.969, BIMJ, c. 828, 25 -- XII - 1.969; López Alarcón, M., Iglesia, Estado y matri-

monio. Actuales tendencias sobre atribuciones jurisdic-
cionales, Pre., n. 56 (1.970), p. 167 - 191; Martínez -
Calcerrada, L., La ley de libertad religiosa y su inci-
dencia sobre el Código Civil, RDP, LV (1.971), p. 972.

(227) De la Hera, A., Matrimonio civil..., cit., p. --
639 y ss.

(228) Peña y Bernaldo de Quirós, M., Matrimonio..., --
cit., p. 176.

(229) Ibidem, p. 177.

(230) Carrión Olmos, S., Reflexiones..., cit., p. 431.

(231) Carrión Olmos, S., ibidem, p. 433.

(232) Entre otros: Martínez Calcerrada, L., La ley de
libertad religiosa..., cit., p. 972; Navarro Valls, R.,
Sistema..., cit., p. 19 y 20 ; García Cantero, G., En -
torno..., cit., p. 112; Carrión Olmos, S., Historia...,
cit., p. 383 - 387.

(233) Historia..., cit., p. 384.

- (234) Carrión Olmos, S., *ibidem*, p. 386.
- (235) *Ibidem*.
- (236) Acerca..., cit., p. 45 y 46.
- (237) Carrión Olmos, S., Historia..., cit., p. 379.

C A P I T U L O S E G U N D O

NORMAS MARCO-

O. I N T R O D U C C I O N

El sistema matrimonial español, en su configuración actual, manifiesta una debilidad congénita: la de haber sido construido "por etapas". Es decir, presente la anomalía de configurarse como fruto no de un desarrollo lineal y congruente, sino como conclusión de una serie de normas que tienen la peculiaridad de constituir "compartimentos estancos" con interfluencias muy limitadas. De ahí que haya podido hablarse de un sistema matrimonial "constitucional", otro "acordado" y, en fin, otro del "Código Civil".

Tal anomalía obliga a quien desee estudiarlo en su conjunto, a una cierta labor de "disección" autónoma, - orientada a calibrar las características de las líneas básicas de cada uno de los sistemas matrimoniales que lo configuran. En este sentido, analizado en el capítulo anterior lo que podríamos denominar el sistema matrimonial "histórico", ahora es inevitable estudiar el que configuran las normas constitucionales y la Ley Orgánica de libertad religiosa. Ambas, naturalmente, tienen características diversas, pero coinciden en su cualificación de "normas-marco", esto es, de normativa gené-

rica que encuadra las líneas básicas de los posteriores desenlaces "acordados y "unilaterales".

Ni que decir tiene que este capítulo necesariamente se resiente de la propia incoherencia del sistema, que promulga una ley-marco de libertad religiosa (en la que expresamente se hace referencia al matrimonio de las -- confesiones religiosas) con posterioridad a la norma -- marco convenida entre el Estado español y la Santa Sede, en la que se regulaban con mayor minuciosidad los efectos civiles de una clase de matrimonio confesional: el canónico.

Por lo demás, en éste - como en los posteriores capítulos - seguimos las pautas a que la peculiar construcción del sistema matrimonial español nos obligaba.- Esto es, analizamos la norma constitucional y la LOLR - en sí mismas, con las interpretaciones que la doctrina coetánea en el tiempo fué adelantando. Tal vez ello hace algo rígida la exposición, pero hemos preferido no - traicionar el propio ritmo sincopado de la producción - normativa, de modo que cada etapa de la construcción -- del sistema sea analizada en su contexto temporal. Lo - cual, naturalmente no nos ha eximido de abandonar la ri

gidez metódica cuando la aclaración de un extremo lo ha
requerido.

I LA CONSTITUCION DE 1.978.

1. POSICIONES DOCTRINALES ACERCA DE:

1.1. La inviabilidad constitucional de algunos sistemas matrimoniales.

La ambigüedad del texto constitucional en materia de sistema matrimonial - art. 32,2 - propicia, en un primer momento, una cierta indefinición doctrinal acerca de la positiva configuración futura del sistema matrimonial. En su mayoría, los autores comienzan por un intento delimitativo de los sistemas claramente excluidos por el tenor de los preceptos constitucionales, para luego - con francas dubitaciones - ir apuntando las posibilidades abiertas por la propia Constitución.

En líneas generales, la doctrina mayoritaria entiende disconforme con la Constitución, los sistemas de matrimonio religioso obligatorio, matrimonio civil subsidiario y matrimonio puramente consensual, advirtiéndose, en cambio, discrepancias cuando se analiza la admisibilidad constitucional del sistema de matrimonio civil obligatorio.

Evidentemente (1) es clara la exclusión de un sistema monista de matrimonio religioso, sobre la base de --

los principios de igualdad (art. 14), libertad religiosa (art. 16.1) y no confesionalidad del Estado (art. 16,3).

Igualmente, la doctrina rechazó categóricamente el sistema civil subsidiario de tan larga tradición en -- nuestro Derecho. Si bien, para algunos autores tal exclusión deriva, directamente del apartado 2º del art. 16 de la Constitución que recoge el principio de privacidad de las opiniones religiosas ("nadie podrá ser -- obligado a declarar sobre su ideología, religión o --- creencias") (2); mientras que, para otros, la inadmisibilidad constitucional de tal sistema radica en que, - el mismo vulnera los principios de igualdad ante la -- Ley, libertad religiosa y no confesionalidad del Estado (3). Estos, y otros argumentos, serán invocados por la DGRN, en una Instrucción de 26-XII-1.978, que posteriormente será objeto de análisis, para declarar derogados los artículos 42 y 86 del Código Civil.

De otra parte, la imposibilidad constitucional de un matrimonio puramente consensual, sin sujección a determinadas solemnidades religiosas o civiles, está patente, no sólo en la propia letra del artículo 32,2 de la Constitución ("La ley regulará las formas del matriu

monio...") (4), sino también en el espíritu del artículo 9,3 de la Constitución al garantizar el principio de seguridad jurídica. (5).

Con disparidad de criterios, abordan los autores - la posibilidad de una futura ley de matrimonio civil-obligatorio. Si bien algún sector considera que tal ley sería anticonstitucional dado que el 32,2º habla en plural de "formas" y con ello excluye un sistema de forma única (6); otro sector, no cree que el TC -- llegara a tal conclusión, "si se desenvuelve a fondo- el carácter aconfesional del Estado y el derecho de libertad religiosa en todos los ciudadanos -art. 16-, la igualdad de todos ante la ley sin discriminación religiosa -art. 14-, la plenitud jurisdiccional del Estado -art. 117- y su plena competencia para regular toda la materia del matrimonio y sus efectos -arts. - 32.1, 1 y 2 y 149, 1,8 de la Constitución" (7).

1.2. La posibilidad de una futura configuración
institucional del matrimonio canónico.

Sí, como se ha visto hay una práctica unanimidad en rechazar determinados sistemas, aquélla quiebra a la hora de calificar jurídicamente el propuesto por el texto constitucional.

Como es sabido, el punto de arranque, y donde se localiza la oferta constitucional en esta materia, es el apartado 2º del artículo 32 que remite a la ley ordinaria la regulación de las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos. Y será precisamente, la ambigüedad de este texto - resalado tanto por los propios constituyentes (8) como por la doctrina - (9) quien propiciará las discusiones.

La primera se planteará por el sentido que cabe otorgar a la expresión "La ley regulará las formas de matrimonio...", (artículo 32.2).

Sabido es que el término "formas" puede tener varios significados, pues bien, de la interpretación que del mismo se haga dependerá el planteamiento del sistema matrimonial: formas como equivalente a formas de celebración (civil o religiosa) y, por tanto, un sistema facultativo an-

glosajón, protestante o formal; o formas como tipos o - clases de matrimonio y, en consecuencia, un sistema facultativo latino o institucional.

Las distintas posiciones doctrinales en este tema - recuerdan la vieja polémica planteada a raíz de la redacción del artículo 42 y de las rúbricas de la Sección I y II del capítulo I del Título IV del Libro I del Código Civil de 1.889, cuando hablaba de formas de matrimonio y a la que puso fin la Ley de 24 de abril de ---- 1.958, ~~s~~ustituyendo esta ambigua expresión por la inequívoca de clases de matrimonio.

No cabe duda que la norma constitucional podía haber sido más concreta y no limitarse a remitir a una futura ley ordinaria la regulación de las formas de matrimonio. Sin embargo, y como apuntan Prieto Sanchís, (10) e Ibón, (11) no hay que olvidar que no estamos ante una materia propia de Ley Fundamental y que además aquella remisión a la ley ordinaria "evitará continuas modificaciones necesariamente traumatizantes del corpus constitucional"-(12).

Así, las distintas posiciones acerca del futuro sistema matrimonial en el marco de la Constitución de 1.978, apuntarán - siguiendo la clasificación de López Alarcón- (13) hacia un sistema pluralista en sus tres vertientes: a) elección entre varios tipos de matrimonio religioso ;

b) elección en cuanto a forma de celebración; c) sistema mixto.

a) ELECCION ENTRE VARIOS TIPOS DE MATRIMONIO RELIGIOSO

Con cierta ambigüedad - por lo que luego se dirá - parece seguir este planteamiento Ibón. El citado autor entiende que "el único sistema matrimonial que garantiza la libertad religiosa, es aquél en el que se reconocan como válidos a todas las clases de matrimonios -civiles o confesionales-, con una remisión plena a los -- distintos ordenamientos, tanto en lo que se refiere a - la forma de aparición del vínculo, como en la regula---ción de la relación matrimonial, con el único límite - del orden público". (14).

Sin embargo, consciente el citado autor de los obstáculos que tal sistema encuentra, a saber: la ausencia de una legislación matrimonial en gran parte de las confesiones religiosas; y la lesión del orden público por parte de la normativa matrimonial de alguna normativa - confesional; (15) adelanta el posible riesgo que se correría desde la perspectiva de la efectiva tutela de la libertad religiosa, el no intentar obviar tales difícultades. (16).

Dos fórmulas garantizarían, a juicio de Ibón, la --

viabilidad de tal sistema; de una parte, y para salvar - la circunstancia de aquellos ordenamientos confesionales que carezcan de una regulación del matrimonio, el "reen-vío de retorno", es decir, la remisión del ordenamiento-civil al confesional, el cual a su vez, se remite a aquél, con lo que sería el ordenamiento civil el que regulara el matrimonio; (17) de otro, y en relación con la cláusula - del orden público, la aparición de la normativa religiosa reguladora del matrimonio, "en todos los puntos" que no - vulnere el orden público". (18)

No obstante esto, al tiempo - de ahí la ambigüedad -- de su postura - parece poner en duda la propia constitu-cionalidad de sus observaciones. (19).

b) ELECCION EN CUANTO A LA FORMA DE CELEBRACION

Un amplio sector doctrinal (20) va a defender la con-sagración en el texto constitucional de un matrimonio ci-vil facultativo en cuanto a la forma de celebración, --- bien civil o religiosa.

Los autores integrantes de esta corriente llegan a - una consideración formal del matrimonio, a través de --- distintas vías. Así, la expresión "formas de matrimonio", del artículo 32.2 de la Constitución se interpreta en -- sentido estricto como modos de celebrarlo; (21) recha---

zando la posibilidad de que el legislador la haya utilizado casualmente, sino, más bien creyendo que su inclusión en el precepto constitucional es intencionada, (22) "o buscaba eludir una constitucionalización en bloque - del matrimonio canónico y en general de los matrimonios religiosos - como "clases" o "tipos" de matrimonios asumidos por el Estado, o porque, al menos buscaba un márgen de indeterminación, que permitiera al legislador ordinario moverse en este tema con independencia de vinculaciones y exigencias constitucionales". (23).

El argumento principal que sirve para justificar la exclusiva competencia del Estado en materia de matrimonio, reside en el mismo artículo 32.2, en que el legislador constitucional reserva a la ley - "es decir, al - Estado en su expresión normativa" - (24), la regulación de las formas de matrimonio, la edad y capacidad para - contraerlo.

En el mismo orden de cosas, se aporta como dato el art. 149,8 de la CT que reserva al Estado la competen--cia acerca de "las relaciones jurídicas-civiles relativas a las formas de matrimonio". Para Víctor Reina, aunque la afirmación recogida en este precepto se haga " para delimitar las competencias matrimoniales en relación con las Comunidades Autónomas es claro que tam---bién sirve para ilustrar la exclusiva competencia del -

Estado - sin intromisiones jurisdiccionales en su propio ámbito - en orden o establecer una completa legislación matrimonial a partir de unas determinadas formas - de matrimonio y válidas para todos los ciudadanos" (25).

^{ha}
Se aducido, además, el principio de igualdad ante la ley (art. 14). Considera Valladares que el problema del sistema matrimonial se plantea, no en relación con el artículo 32.2, sino con el mencionado principio y -- que, el mismo, se vería conculcado con un sistema que reconociera sólo dos clases de matrimonio, civil y canónico, y pluralidad de formas de matrimonio civil, civil y religiosas, "al establecer un privilegio exclusivo de los católicos: el de otorgarles la posibilidad de que su matrimonio se regulase por las normas de su religión. Posibilidad de la que carecían los integrantes de otras confesiones" (26). Para la autora, "el principio de -- igualdad ante la ley no exige que todo el mundo contraiga en igual forma o de la misma clase. Pero sí exige -- que si se tiene en cuenta una circunstancia para la clase se o forma de contraer éste sea la religión, y no la religión católica, lo que supondría una evidente discriminación para los no católicos." (27).

Para este sector doctrinal no es suficiente argumento el principio de libertad religiosa para justificar -- un sistema que reconozca también como clase, junto al --

matrimonio civil, al matrimonio canónico, pues de ---- una parte, dicho principio ha servido también de fundamento al sistema de matrimonio civil obligatorio (28),- y de otra, un análisis de dicho principio lleva a concluir que, el mismo no consiste únicamente en el derecho de inmunidad de coacción en materia religiosa, "sino que impone el Estado la obligación de no coexistir y no concurrir con el individuo y las confesiones religiosas, en lo que constituye la esencia del hecho religioso, a saber, el acto de fe y la práctica de la religión o despliegue litúrgico y público del acto de fe". (29).

"En consecuencia - afirma Víctor Reina - esta consideración formal de los matrimonios religiosos se ha convertido en una exigencia constitucional y de ninguna -- manera lesiona las creencias religiosas de la sociedad española - por lo demás plurales -, puesto que a nadie se impide contraer conforme a sus creencias uniones matrimoniales a las que incluso el Estado otorga los correspondientes efectos jurídicos-civiles, y nadie puede invocar la Constitución para que el Estado recoja como propia una determinada concepción o regulación de los elementos constitutivos del negocio matrimonial, o para que el Estado renuncie a regular las consecuencias civiles de todo orden que tales uniones matrimoniales acarreen en cuanto que contraídas por ciudadanos españoles". (30).

c) SISTEMA MIXTO

Otro grupo de autores ⁽³¹⁾ vislumbra en la Constitución un sistema mixto de matrimonio civil facultativo de tipo latino para el matrimonio canónico y anglosajón para los restantes matrimonios religiosos. Por tanto, dos clases de matrimonio, canónico y civil, éste último con la posibilidad de celebrarse en forma civil o religiosa.

A la configuración institucional del matrimonio canónico contribuyen una serie de datos, entre otros, la expresión "formas de matrimonio" del artículo 32.2 que es interpretada, en sentido histórico, como equivalente a -- "clases de matrimonio". (32).

También se ha llamado la atención acerca de "la corrección - que no parece ser sólo de estilo - efectuada por la Comisión Mixta Congreso-Senado en el artículo 32 cuando al referirse a las materias que la ley regulará, puso "formas de matrimonio", allí donde las cinco redacciones pusieron "formas del matrimonio". Poco sentido tendría -- tal cambio sino fuera el de dejar constancia de que no se trataba simplemente de regular varias formas posibles del único matrimonio (el civil), sino de abrir la puerta a la eventualidad de aceptar varios sistemas jurídicos de matrimonio". (33).

Abona además, la tesis de un sistema facultativo de tipo latino para el matrimonio canónico, el argumento acerca del silencio en el artículo 32.2 acerca de la nulidad, silencio justificable, según Navarro Valls, por razones de política legislativa: "la existencia de unas negociaciones paralelas entre la Santa Sede y el Estado español para sustituir los artículos concordatorios del 53 sobre el matrimonio por un AJ en el que hipotéticamente, pudiera concertarse que las causas de nulidad sobre los matrimonios transcritos continúen -- siendo conocidas por la jurisdicción canónica Ha entendido (el legislador constitucional) que diciendo "la ley regulará las causas de nulidad" estaría regulando no sólo el matrimonio civil, sino también el canónico, colisionando así con la posible reserva jurisdiccional que sobre las causas de nulidad de los matrimonios canónicos tal vez un futuro convenio concediera a los Tribunales eclesiásticos en la línea de la actual reserva jurisdiccional plasmada en el art. 80 del Cc. (34).

La reserva del artículo 32.2 a la ley ordinaria sobre determinadas materias, precepto indiscutible para aquél sector de la doctrina que realiza una lectura del texto constitucional en línea puramente formal no es para Sancho Rebullida del todo definitivo "porque el precepto constitucional también remite a esa futura

regulación legal (civil) "las formas de matrimonio" con lo que incluso los ritos de la celebración canónica serían, constitucionalmente, de competencia civil..." (35).

El principal argumento que esgrimen los autores defensores del sistema híbrido de tipo latino para el matrimonio canónico y anglosajón para los restantes matrimonios religiosos es el de la libertad religiosa. (36). En efecto, y desde la perspectiva del reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico, este derecho -- "viene respetado en la medida en que le es reconocida -- (al creyente) la plena libertad de realizar el propio de signio vital en conformidad con sus internas convicciones religiosas, según los dictámenes de su conciencia.-- Y para esto no basta la libertad de rito, ya que el --- programa de vida que el rito inicia está, en cuanto simple programa, destinado a realizarse en el tiempo".(37).

La posible inconstitucionalidad que de tal sistema -- pudiera plantearse por entender que el mismo quiebra el principio de igualdad ante la Ley, es rechazada por este sector doctrinal, afirmando que "en su caso, podría-- considerarse anticonstitucional negar efectos jurídicos al matrimonio celebrado según las normas del Derecho de otra religión que se hallase en circunstancias jurídi--
cas análogas al Derecho matrimonial canónico; el prin-- cipio de igualdad no parece invocable para negar una --

libertad que, en su caso se haya negado a un igual, sino para exigir una libertad que a ese otro, en las mismas - circunstancias, se le ha reconocido". (38)

En efecto, la configuración formal de los restantes-matrimonios religiosos no vulnera, ni el principio de -- igualdad ante la ley, ni el de libertad religiosa y ello, como seguidamente veremos, porque las confesiones reli-- giosas no católicas no se encuentran en materia matrimo-- nial en "circunstancias jurídicas análogas " a la de la religión católica.

Tales circunstancias son: por un lado, la ausencia - de una legislación matrimonial en gran parte de las con-- fesiones cristianas no católicas, de otra, la lesión del-orden público que supondría la admisión de determinada -- normativa religiosa (vgr. islámica judía). (39)

1.3. El alcance en el texto constitucional del término disolución.

El siguiente punto en el que se detienen los autores es el de analizar si se había o no constitucionalizado el divorcio al establecer el artículo 32.2 que: -- "la Ley regulará... las causas de separación y disolución..." Hay que señalar que tampoco en este tema la doctrina es unánime y que, una vez más la razón de encuentra en la ambigüedad del texto constitucional. (40).

Defiende un sector doctrinal que el legislador, en el citado apartado 2º, ha constitucionalizado el divorcio. A tal conclusión, llegan los autores que integran esta corriente por diferentes caminos. Así, para Prieto Sanchís la constitucionalización del divorcio deriva -- del empleo plural "causas" lo que hace suponer -- a su juicio -- la admisión de más de una causa de disolución (la muerte y el divorcio) (41); en tanto que, para Ibán el art. 32.2 ha constitucionalizado "tácitamente" el divorcio y ello no debe buscarse en el empleo de la palabra "causas" en plural, sino en que el legislador civil no puede regular otra causa de disolución que el divorcio. (42).

Una corriente mayoritaria la constituyen el grupo -- de autores -- Navarro Valls, (43), García Cantero (44) --

Suarez Pertierra (45), Víctor Reina, (46), Martínez López Muñiz (47) - que sostienen la tesis de que el legislador en el art. 32.2 ni constitucionaliza ni prohíbe el divorcio, encomendando al legislador ordinario - la resolución del dilema.

Se constatan, sin embargo, entre los autores de -- este último sector discrepancias en algunas cuestiones como es, por ejemplo, a la hora de determinar el margen que el art. 32.2 ofrece al legislador para la introducción del divorcio. Para Navarro Valls dicho precepto - concretamente, el plural "causas" - no obliga al legislador a dictar una ley en tal sentido, pues, - el empleo de este término en plural - a su entender -- puede deberse a la referencia conjunta a la separación y disolución (48). Distinto es el punto de vista de -- Suárez Pertierra quien afirma que "al ser levantada la prohibición del matrimonio disoluble contenida en las Leyes Fundamentales del régimen político, el legislador ordinario disfruta, cuando menos, de la posibilidad de dictar normas resolviendo en sentido positivo la cuestión. Así pues - concluye - la posición divorcista es constitucionalmente legítima". (49)

Otro tema, en el que también adoptan distintas posiciones los autores integrantes de la corriente a la que nos venimos refiriendo, es la de que si resultaría

aplicable al matrimonio canónico la ley de divorcio - en el caso de que ésta se promulgase.

Sin dejar de apuntarse por algunos autores que, - en definitiva, tal cuestión depende del sistema matrimonial que se implante en nuestro Derecho (50), -- hay que señalar que, en este tema, se barajan dos -- teorías: mientras algunos sostienen la no aplicabilidad de la ley de divorcio a las uniones canónicas -- (51); otros, en cambio, entienden que de dictarse una ley de divorcio a ella pueden acogerse todos los españoles cualquiera que sea el matrimonio celebrado" - (52).

Los defensores de la primera tesis, ofrecen como fórmula un sistema de matrimonio facultativamente indisoluble o de divorcio vincular, en el que los ciudadanos pueden elegir entre contraer matrimonio canónico, quedando por ello sometidos a la legislación - canónica y, por tanto, excluidos del divorcio civil, o celebrar matrimonio civil, en cuyo caso, pueden -- acogerse a la legislación divorcista. De esta manera, se otorgaría la correspondiente tutela jurídica, tanto a los que reclaman el derecho de divorcio, como a los que reivindican el derecho a contraer un matrimonio indisoluble.

En apoyo de esta tesis, los autores afirman que este sistema es el más acorde con el pluralismo ideológico, garantizando tanto el principio de libertad religiosa, como el de igualdad.

El argumento principal lo constituye, sin duda, el de la salvaguarda del principio de igualdad, acerca del cual escribe Portero Sánchez: "Si todos los ciudadanos tienen plena y total libertad para elegir entre la forma canónica y la civil, el que asuman -- las consecuencias de su responsable determinación -- ¿viola el principio de igualdad de los ciudadanos an te la ley? ¿es que acaso tal principio no se ha respetado al permitir elegir libremente la forma de matrimonio entre un abanico que puede ofrecerle el ordenamiento jurídico? ¿en qué se diferencia esto de la responsabilidad de asumir las obligaciones de --- otros muchos actos que voluntariamente realiza un in dividuo en plena capacidad de juicio y con entera li bertad?"(53). La igualdad, apunta este autor, no -- exige uniformidad: "Por otra parte la correcta inter pretación del principio de igualdad no debe llevar-- nos a la conclusión de que exige uniformidad de le-- gislación; en modo alguno dicho principio exige que a distintos supuestos de hechos sociales se aplique un régimen uniforme..." (54).

Por último, entiende Portero Sánchez, que la posibilidad de renuncia al divorcio está en conformidad con el párrafo 2º del art. 6 del Código Civil, pues con ello no se contraría ni el interés o el orden público ni se perjudica a terceros. (55).

Los partidarios de la aplicabilidad del divorcio a todo matrimonio han rechazado aquél sistema, por vulnerar el derecho de libertad religiosa. Interpretado este derecho, en línea de lo previsto en el artículo 10.2 de la Constitución, en conformidad con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la -- Convención Europea para la salvaguardia de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, el derecho de libertad religiosa, afirman, acoge otro derecho, el derecho a cambiar de religión. Interpretación que aparece reforzada por lo dispuesto en el art. 2º. 1 de la LOLR por lo que se concluye que " la renuncia a la acción de divorcio cae en la zona prohibida por el artículo 6.2 del Código Civil por ir en contra del interés y el orden público y no en la zona válida y eficaz del mismo." (56).

En fin, García Cantero (57) rechaza la constitucionalidad de una futura ley de divorcio por ser incompatible con la protección jurídica que concede el art. 39.1 a la familia.

Para Victor Reina, tal argumento incurre en la --equivocación de entender que, cuando la Constitución encomienda a los poderes públicos la protección de la familia, está pensando en una estructura familiar concreta como la cristiana o católica (58). A su vez, --Fosar Benlloch ha considerado la pretensión de la indisolubilidad del matrimonio, en aras de la protec---ción de la familia, contraria al compromiso constitucional del 32.2 ("la ley regulará... las causas de --separación y disolución y sus efectos") y a los arts. 14 (principio igualdad) y 16 de la Constitución (li--bertad religiosa. (59).

Como se verá más adelante, tal discusión aparece hoy superada, pues el Tribunal Constitucional en auto de 31 de octubre de 1.984 ha precisado que el divor--cio es aplicable a todo tipo de matrimonio.

2. EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA DIRECCION GENERAL DE
LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

Por la proximidad cronológica a la Constitución, - nuestra atención se centrará, seguidamente, en los autos del Tribunal Supremo de 24-X-1.979 y 19-I-1.981. - Hay que advertir que estas resoluciones no abordan directamente la cuestión del sistema matrimonial, sino - uno de sus aspectos (el divorcio vincular) y no frontalmente, sino desde la indirecta perspectiva que supone el juego de la sentencia extranjera operando intramuros del orden jurídico español. Y es natural que así sea, pues salvo en la interpretación del término "profesar la religión católica", al Tribunal Supremo muy raramente han llegado cuestiones de entidad en materia matrimonial, que han solido sustanciarse en instancias inferiores y - normalmente - no en vía jurisdiccional - sino en el ámbito de la DGRN.

Tiene el auto de 24-X-1.979 (60) la peculiaridad - de conceder, por vez primera, el exequatur a sentencia de divorcio, al considerar que, con la Constitución de 1.978, el divorcio ha dejado de ser materia de orden - público por lo que su ejecución es lícita en España --

conforme a lo establecido en el art. 954 de la LEC. - Tal doctrina será reafirmada por el auto de 19-I-1.981. (61).

Durante un largo período de tiempo, la situación había estado caracterizada por la imposibilidad de -- que los Tribunales españoles pudieran pronunciar el -- divorcio vincular o conceder el exequatur a las sen-- tencias de divorcio, por ser contrario al orden públi-- co español, cláusula que impedía además, que los divor-- ciados pudieran contraer matrimonio en nuestro país.

El divorcio, por tanto, y como ha precisado algún autor ha sido "institución desconocida" (62) en el -- Derecho español; el principio tradicional - salvo du-- rante la II República - ha sido la indisolubilidad -- del matrimonio garantizada tanto a nivel constitucio-- nal (art. 22.2 FE), desde 1.945 a 1.978, como de le-- yes ordinarias (arts: 52, 51, 83 nº 5 del Cc.).

La indisolubilidad del matrimonio integra el or-- den público español, y así lo afirma el Tribunal Su-- premo en diversas sentencias que, en virtud del artí-- culo 12.3º Cc. ("En ningún caso tendrá aplicación la-- ley extranjera cuando resulte contraria al orden pú-- blico"), niega el reconocimiento a las sentencias ex-- tranjeras de divorcio. (63)

Con razón se ha dicho que "el límite del orden público asume una particularísima importancia in re --- matrimonial, y en este campo - sobre todo - presenta un más acentuado carácter de válvula de seguridad que impide la introducción en el ordenamiento jurídico español de concepciones contrastantes con nuestra visión ético-social del matrimonio". (64)

A partir de los años 70 asistimos a una atenuación en el rigor de la excepción del orden público por parte del TS, y de ello da clara muestra la ST. 22-XI- -- 1.977 que, en la misma línea de actuación de la DGRN, distinguirá que el matrimonio disuelto sea canónico o civil, concediendo el "exequatur" únicamente en el último caso, en tanto que lo deniega en el primero.

"Promulgada la Constitución, el giro jurisprudencial anteriormente iniciado va a concluir su evolución, afectando al concepto mismo de orden público matrimonial con anterioridad, incluso a la promulgación de - la Ley de 1 de julio de 1.981". (65). Efectivamente, - "la Constitución de 1.978 ha inaugurado una nueva --- etapa de la vida jurídica española... El derecho español ha quedado, como es obvio profundamente alterado. Es lógico que esta alteración haya afectado a la misma noción de orden público, que por su misma naturaleza es dinámica, y especialmente sensible a los --

cambios operantes en la comunidad" (66).

El auto de 24-X-1.979 viene a fijar el nuevo contenido del orden público en materia matrimonial a la luz de la Constitución de 1.978. Por dicho auto se -- otorga el "exequetur" a sentencia de divorcio dictada por el Tribunal francés. Al reconocimiento se opone -- el Ministerio Fiscal, entre otras razones, por estimar -- que el divorcio no está admitido en nuestro Derecho y otorgar el "exequetur" sería, en consecuencia, contrario al orden público español. El TS en relación al -- orden público afirma:

"a) Que su nación, en extremo sutil, imprecisa e indeterminada, escapa a toda definición --"omnia definitio periculosa est"-- por ser su contenido móvil, flexible y fluctuante; b) Que del orden público podría darse una noción "hic et nunc", aquí y ahora, de su sentido y alcance, siempre provisional, porque distinto en el pasado, puede ser otro su sentido en el futuro o -- en otra circunstancia; c) Que por ello es noción sujeta a variación y cambio, tal como del mismo modo varían las leyes, las costumbres y la misma moral social o ética colectiva; d) Que interpretado el orden público, según el ensayo de definición que dió la sentencia de este Tribunal de 5 de abril de 1.966, por los -- "principios jurídicos públicos y privados, políticos, --

económicos, morales e incluso religiosos necesarios para la conservación del orden social en un pueblo- y en una época determinada" habrá que estar para - su aplicación al tiempo en que se vive o, como me-- jor dice el art. 32.1 del Cc."a la realidad social- del tiempo en que han de ser aplicadas" las normas- justamente por ese carácter relativo, dependiente - de las concepciones sociales y políticas de cada -- momento histórico... "(Considerando cuarto).

Posteriormente, se analiza el contenido del orden público matrimonial tras la entrada en vigor de la Constitución de 1.978 y a tal respecto afirma: - "Bueno es necesario insistir en el profundo cambio- social, político y jurídico que, por influjo y mandato de la voluntad colectiva del pueblo español, - aparece reflejado en la norma básica y primera del- ordenamiento jurídico patrio, es decir, en los artículos 16 ateniendo a la libertad religiosa y a la aconfesionalidad del Estado y 32 que permite la disolución del vínculo matrimonial y que priva de rango constitucional al principio de indisolubilidad del- matrimonio, y por ello, por integrar la Constitución la cúspide del orden jurídico, en el cual se subsu- me el orden público, es evidente la necesidad de -- afirmar que no choca con él la resolución judicial- extranjera que decreta la disolución del vínculo --

conyugal y, consecuentemente, que su ejecución es --- lícita en España, como exige que así sea el art. 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil". (Considerando Sexto).

Cuando la doctrina ha analizado este auto ha reparado, entre otras cuestiones, en que el TS no ha en--trado, al otorgar el "exequatur" a la sentencia de divorcio, ni a valorar la nacionalidad española de una--de las partes, ni en distinguir si el matrimonio di--suelto era canónico o civil.(67)

De los argumentos del auto de 24-X-1.979 se hace--eco el auto de 19-I-1.981 que concede el "exequotur" a una sentencia de divorcio, esta vez, otorgada por --un Tribunal alemán, de matrimonio civil contraído en--tre súbdito español y alemana. (68)

Viene así el TS a superar la situación de vacío--legal que se origina con la promulgación de la Consti--tución que al derogar - disposición derogatoria, ap.-1º - las Leyes Fundamentales, y entre ellas, el Fuero de los Españoles, cuyo art. 22 párrafo 2º acogía el --principio de indisolubilidad del matrimonio, y ante --la ambigüedad del art. 32.2º de la Constitución, en --este punto, va a interpretar y aplicar dicho precepto en el sentido ya aludido de que al privarse de ~~rango~~ -

constitucional al mencionado principio y admitir la -
disolución del vínculo, el divorcio deja de ser mate--
ria de orden público por lo que nada impide el recono-
cimiento de la sentencia extranjera de divorcio.

Si como antes se dijo el Tribunal Supremo desempe-
ñará un escaso protagonismo en materia matrimonial, por
contraste será la DGRN quien abordará cuestiones de en
tidad.

Prácticamente coincidiendo con la promulgación de-
la Constitución, la Instrucción de 26-XII-1.978 (69) -
va a suponer un hito importante al interpretar auténti-
camente el texto constitucional en el sentido de trans-
formar un sistema débilmente subsidiario en plenamente
facultativo. Efectivamente, al entender que los nuevos
postulados constitucionales (en especial los arts. --
32 y 16, así como el 14) inciden frontalmente en el -
sistema matrimonial concluye que "todos pueden acudir-
a la celebración del matrimonio civil con plena liber-
tad de elección y sin necesidad de hacer declaración -
alguna sobre su religión, respecto de la cual el Juez-
o Cónsul no pueden preguntar", declarando por ello ---
"modificados en el sentido indicado en los arts. 42 y-
86 del Código Civil, lo mismo que los preceptos concor-
dantes que los desarrollan del Reglamento del Registro
Civil y que, por lo tanto, los Jueces y Cónsules Encar-
gados de los Registros Civiles deben autorizar los ma-

rimonios civiles de las personas que los deseen sin -
indagación ni declaración alguna sobre las ideas re-
ligiosas de los contrayentes".

Con esta Instrucción el sistema cusifacultativo--
que hasta entonces venía rigiendo en nuestro Derecho,
(70) deviene, en la práctica en facultativo de tipo -
latino. (71) A partir de ahora, los contrayentes po-
drán optar, libremente, entre la celebración del matri-
monio canónico o del matrimonio civil, sin necesidad-
de declaración alguna sobre su ideología, religión o-
creencias.

Sin embargo, no cabe duda, de que únicamente, a -
efectos prácticos nuestro sistema matrimonial es fa-
cultativo, dado que todavía existe el art. 42 del Có-
digo Civil, el cual, lógicamente, no puede entenderse
derogado por esta Instrucción, que carece del apoyo -
legal necesario para ello, por lo que habrá que espe-
rar a su derogación por el correspondiente instrumen-
to legal que establezca definitivamente el sistema.(72)

El 6-IV-1.979⁽⁷³⁾ la DGRN dicta una resolución por la
que se autoriza la celebración del matrimonio civil a
española con francés divorciado por sentencia dictada
por Tribunal francés, que había contraído anteriormen-
te con francesa matrimonio civil y canónico.

La novedad de esta RDGRN radica en que este Centro Directivo al conceder la autorización para celebrar matrimonio civil, reconoce por vez primera la eficacia - de sentencia extranjera de divorcio de matrimonio canónico.

Efectivamente, - como señala en uno de los Considerandos - "la última doctrina sobre la cuestión planteada, contenida ~~en~~ las Resoluciones de 23 de marzo, 5 de abril y 24 de agosto de 1.976, y en la St. del TS. de-22 de noviembre de 1.977, ha consistido en distinguir--según que el matrimonio anterior del extranjero disuelto por el divorcio vincular merezca para el Derecho español la calificación de simple unión civil o de matrimonio canónico, puesto que sólo en este segundo caso - se estima a que la excepción de orden público, recogida en el art. 12,3º del Cc., impedía conceder efica--cia directa a la sentencia extranjera de divorcio, con la conciencia de deber reputarse subsistente el impedimento de ligamen derivado del primer matrimonio, y - esto a pesar de que el extranjero, conforme a su ley - personal (CFR. Art. 9.1 del Código), gozaba en principio de la capacidad necesaria para acceder a nuevas --nupcias".

La razón de este cambio de actitud de la DGRN es--triba, según se hace constar en la propia Resolución,- en la que la promulgación de la Constitución de 1.978-

ha impuesto una nueva concepción del orden público, -
"concretamente, en el régimen del matrimonio, la indisolubilidad de éste ... ya no tiene rango constitucional y basta, a estos efectos, comparar el antiguo-art. 22 del Fuero de los Españoles con el art. 32 de la CT y no es posible hoy estimar que sólo respecto - del matrimonio su indisolubilidad es de orden público, pues los principios constitucionales de no confesionalidad del Estado y de libertad religiosa (art. 16 de la CT) impiden tales discriminaciones civiles por razones religiosas."

El posible inconveniente, para que la DGRN admitiera la eficacia de ésta extranjera de divorcio de - matrimonio canónico, podría provenir del art. 23 del Concordato de 1.953 donde se reconoce efectos civiles a los matrimonios celebrados según las normas de Derecho Canónico. Tal dificultad es obviada por este -- Centro Directivo en el sentido de entender que tanto el art. 23 como el 24 del Concordato "contienen el -- compromiso y la competencia exclusiva de la Iglesia - en cuanto a los matrimonios canónicos en el ámbito en que el Estado español, conforme a las normas de colisión competente y no puede alcanzar a los matrimonios extranjeros excluidos de la competencia de España y - regidos por la ley o las leyes nacionales de los contrayentes (art. 9.1 del Cc.)".

Supone esta Resolución un paso más en la introducción del divorcio, que paulatinamente, va dejando de ser "institución desconocida". Por lo pronto, la DGRN considera a la vista de la Constitución (disposición derogatoria 1ª, y art. 32,2) que la indisolubilidad del matrimonio ha dejado de integrar el contenido del orden público.

Es manifiesto, el cambio de actitud de la DGRN - en relación a la eficacia de las sentencias extranjeras de divorcio. A partir de la promulgación de la Constitución, entiende este Centro Directivo, que no debe distinguirse - como venía haciendo - un doble plano en la excepción de orden público, por cuanto, - el seguir denegando la eficacia a las sentencias extranjeras de divorcio amparandose en que la indisolubilidad de tal matrimonio constituye materia de orden público, supone una discriminación civil por razones religiosas, toda vez que resulta contrario a los principios de aconfesionalidad del Estado y libertad religiosa.

La trascendencia de tales argumentaciones de la DGRN no ha escapado a algún sector doctrinal, que ha llegado a la conclusión, tras analizar la equiparación, que este Centro Directivo efectúa, en la regulación del matrimonio civil y de los matrimonios ---

confesionales, " de que el sistema matrimonial en curso de instauración en nuestro ordenamiento es de matrimonio civil obligatorio, si bien con pluralidad de formas - al menos la civil y la canónica -. Ya que si se admite el divorcio de un matrimonio canónico, es evidente que no existe una remisión plena al ordenamiento canónico, y, consecuentemente, le será aplicable el civil y será, pues, un matrimonio civil". (74)

Se aparta de la recién analizada doctrina de la DGRN, y, asimismo, de la jurisprudencia del TS en esta noticia, la Resolución de 19-X-1.979, (75) por la que el Centro Directivo deniega la autorización para contraer matrimonio civil a español que había contraído matrimonio canónico con inglesa en Inglaterra y -- que posteriormente, fué declarado disuelto por divorcio por el Tribunal del Condado de Colchester y Clacton. Entiende la D.G. que en el presente caso subsiste el impedimento de ligamen conforme a las normas -- del ordenamiento ya que el estado civil de un español se rige por la ley española (art. 9 nº 1 del Código Civil) y el divorcio es una forma de disolución no reconocida, hoy por hoy, en nuestro ordenamiento jurídico.

El 14-II-1.980, (76), la DGRN dicta una Resolución concediendo la autorización para celebrar matri-

monio civil a un ordenado "in sacris" sin la correspondiente dispensa canónica a que se refiere el artículo 83, apartado 4 del Código Civil. La incidencia de la Constitución también se refleja en este punto, y serán el derecho a contraer matrimonio sin discriminación por razón de religión, la aconfesionalidad del Estado y el que nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, los principios constitucionales que llevan a la DGRN a pronunciarse en tal sentido.

Una conclusión es evidente ante las sentencias y disposiciones mencionadas: la directa aplicación de los preceptos constitucionales realizada por el Tribunal Supremo y la DGRN van a anticipar las principales líneas de fuerza del futuro sistema matrimonial español. Es decir, van a servir de punto de referencia para las disposiciones legislativas futuras que lo configurarán; de modo que la jurisprudencia va a llenar los vacíos que toda etapa de Derecho transitorio inevitablemente propicia. Así, por un lado, perfilará el carácter facultativo y plural del futuro sistema y, por otro, al debilitar la propia incidencia de la indisolubilidad en lo que hasta ahora era "notión forte" de la excepción de orden público, irá creando un estado de opinión jurídica favorable a una posible y futura fractura legal del vínculo matrimonial vía divorcio.

II. LA LEY ORGANICA DE LIBERTAD RELIGIOSA.

1. SU SIGNIFICADO.

Analizada la respuesta constitucional en materia - matrimonial, y dentro del bloque normativo que determina la configuración del actual sistema matrimonial español, nuestro estudio, se traslada a la siguiente --- fuente del sistema matrimonial vigente: la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1.980.{77)

La disposición derogatoria de esta Ley declara derogada "la Ley 44/1.967, de 28 de junio, cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley.

La abierta contradicción existente entre la Ley de Libertad Religiosa de 1.967 - la confesionalidad del Es-tado limitando el derecho de libertad religiosa, junto a una recortada libertad a las confesiones no católicas -, y los nuevos principios constitucionales sobre el - factor religioso - la aconfesionalidad junto al reconocimiento del derecho de libertad religiosa con el único límite del orden público, en un régimen de igualdad - harían necesaria la elaboración de una nueva Ley que respondiera al actual sistema político-religioso espa-

ñol, fundamentalmente, recogido en el artículo 16 de --
la Constitución.

Así, y en la línea del mecanismo constitucional pre
visto para el desarrollo de los derechos fundamentales-
y libertades públicas (78), se promulga el 5 de julio -
de 1.980 la LOLR que viene a procurar el desarrollo nor-
mativo del derecho fundamental de libertad religiosa en
un régimen de igualdad o no discriminación por motivos
religiosos.

Del proceso de elaboración de la Ley cabría resaltar
dos hechos: a) que en el mismo se tuvo en cuenta el pa-
recer de las distintas Confesiones Religiosas y, en con-
secuencia, el Proyecto de Ley Orgánica que el Gobierno-
remitió a las Cortes Generales se elaboró a partir de -
un borrador de bases aprobado el 2 de julio de 1.978 en
una reunión entre el Ministro de Justicia y los repre--
sentantes de las Confesiones; (79); b) una predisposi--
ción de ánimos en los representantes de las Cortes muy-
distinta a la que caracterizó a la Ley de Confesiones -
Religiosas de 1.932 y a la anterior Ley de Libertad Re-
ligiosa. (80).

La Ley tiene un escaso articulado, tan solo ocho ar-

títulos - principios informadores (art. 1), derechos -- del sujeto individual y colectivo, límites (art. 3), -- protección (art. 4), personalidad jurídica civil de los entes religiosos (art. 5), autonomía (art. 6), cooperación con el Estado (art. 7) -, una disposición final, - otra derogatoria y dos transitorias le dan contenido.

Desde su inicio, esta Ley se configura como norma - marco para el tratamiento jurídico del factor religioso, carácter que aparecía reflejado en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley enviado por el Gobierno a las Cortes: "La Ley ha pretendido, en suma, ser una norma - marco, caracterizada por su flexibilidad, con el objeto de que puedan tener cabida en ella las múltiples formas de manifestación del fenómeno religioso..." (81).

Con este nuevo planteamiento la Ley de Libertad Religiosa de 1.980 al establecer un único régimen jurídico para todas las Confesiones Religiosas viene a superar la dualidad de regímenes que en materia religiosa - originó la promulgación de la anterior Ley de Libertad Religiosa de 1.967.

Sin embargo, una cosa es la intencionalidad de la Ley - configurarse como norma marco para todas las Confesio

nes Religiosas - y otra muy distinta, es que tal pretensión encuentre pleno acomodo en la realidad jurídica española. En efecto, y como señaló algún sector doctrinal, (82) la existencia de unos Acuerdos suscritos con anterioridad a la promulgación de la LOLR y equiparados, en cuanto a su naturaleza jurídica, a los Tratados internacionales iban a dificultar esta legítima aspiración de la Ley.

El tema no deja de ser de indudable interés sobre todo si se tiene en cuenta que entre uno y otro texto legal se han detectado algunas contradicciones en materia de personalidad jurídica de entes religiosas dando lugar a que la doctrina se planteara cual de los dos textos debía prevalecer. (83).

Ahora bien, tal cuestión queda en un plano puramente teórico cuando la atención se centra en relación al matrimonio, y donde la única referencia que contiene la Ley - "Ritos Matrimoniales" - es, como seguidamente veremos, lo suficientemente vaga y genérica para que no se pongan de manifiesto problemas de colisión entre la Ley Orgánica y el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1.979.

2. LA REFERENCIA A LOS RITOS MATRIMONIALES EN EL ART. 2.1b).

Una adecuada exégesis de la Ley 30/81 de 7 de julio requiere el previo análisis de la única referencia que en materia matrimonial se hace en la Ley de Libertad Religiosa de 1.980 dado que dicha Ley al revestir el carácter de ley orgánica y, por tanto tener rango normativo superior a la ley ordinaria, hace necesario conocer el alcance de aquella expresión para saber en qué medida se encuentra determinada la actuación del legislador ordinario a la hora de configurar el sistema matrimonial.

La Ley Orgánica reconoce con la siguiente inmunidad de coacción el derecho de la persona "... a celebrar sus ritos matrimoniales". A la hora de interpretar esta expresión cabe: a) entender que el ámbito de este derecho se circunscribe, únicamente a las formalidades o ritos de celebración; b) considerar que se refiere a la posibilidad de contraer matrimonio conforme a las normas- y no sólo las puramente formales- de la respectiva confesión religiosa; c) pensar que la intencionalidad de la Ley, no es significar ni -- una cosa ni otra, sino marcar, a nivel general, el camino que habría de servir de criterio orientativo a cualquier regulación posterior.

Algún sector doctrinal ha interpretado el término "ritos" en sentido estricto. Tal es el caso de Etelvi na Valladares para quien la citada expresión "... si - bien no impide, tampoco compromete u obliga al Estado a otorgar efectos jurídicos a esos ritos y, menos a - remitirle a las correspondientes normativas para la - regulación sustantiva del matrimonio. El derecho de - toda persona a celebrar sus ritos matrimoniales puede coexistir perfectamente con un sistema de matrimonio - civil obligatorio, celebrándose el religioso antes o - después de éste, pero que sin que dicha celebración - deba o pueda ni siquiera tomar nota del Estado". (84)

En distinta posición se sitúa Martínez López Muñiz, quien interpreta el término ritos más allá de lo puramente ritual o formal, al analizarlo en el con--- texto del art. 2 de la Ley, esto es, como una de las - diversas expresiones del derecho de libertad religio- sa y, por ello, concluye "debe suponer también el de- recho de cualquier persona a comportarse en todo con- forme a su confesión religiosa y, por ende, a contraer y vivir su matrimonio de acuerdo con los principios y normas de ese su credo religioso, sin limitar su li- bertad a la simple posibilidad de adquirir sus compro- misos matrimoniales en la forma ritual externa propia de su opción religiosa". (85)

En fin, una tercera corriente, la constituye aquél grupo de autores que defienden que el Estado no ha -- adoptado en la Ley un compromiso en cuanto al reconocimiento, formal o institucional, del matrimonio religioso. Tal actitud por parte del Estado es, a juicio de -- López Alarcón, congruente con su política en materia -- religiosa. (86) Tanto este autor como Navarro Valls -- ponen en relación la referencia del art. 2 con el art. 7 de la Ley en el que se prevé la existencia de unos -- Acuerdos o Convenios de cooperación entre el Estado y -- las Iglesias, Confesiones co Comunidades religiosas. -- En consecuencia, para este último autor, la expresión -- "ritos matrimoniales" debe entenderse "como un minimum susceptible de ampliación a otros extremos de la voluntad del creyente, en todo aquello que sea compatible -- con el límite marcado por el art. 3.1 de la propia --- LOLR".(87)

No parece, desde luego, que la intencionalidad de -- la Ley Orgánica haya sido incluir la genérica expre--- sión "ritos matrimoniales" con connotaciones de tipo -- institucional o formal. La admisión pacífica de esta -- locución, por parte de todos los sectores que intervi -- nieron en la elaboración de la Ley, parece demostrar -- que la única pretensión era, de momento, sentar las bases para la configuración de un sistema pluralista, pero sin entrar a determinar el alcance del reconocimiento

to del matrimonio religioso, extremo éste que queda a la regulación por ley ordinaria, tal y como establece el art. 32.2º de la CT.

3. EL MATRIMONIO COMO OBJETO DE FUTURO DESARROLLO
CONVENCIONAL.

A tenor del art. 7 de la LOLR: "El Estado teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá en su caso, Acuerdos o -- Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado no torio arraigo en España. En todo caso, estos acuerdos se aprobarán por Ley de Cortes Generales".

Viene este precepto a desarrollar el artículo 16,- 3º de la Constitución que acoge el principio de cooperación como principio inspirador del actual sistema político - religioso y que, como ha señalado Viladrich,- "significa la constitucionalización del común entendimiento, bilateral o plurilateral, que han de tener las relaciones entre los poderes públicos y las confesio-- nes en orden a la elaboración de su status jurídico es pecífico y a la regulación de su contribución al bien-común ciudadano". (88)

Sin embargo, el artículo 16.3 no se refiere a la forma en que se van a llevar a cabo esas relaciones de

cooperación o mutuo entendimiento, y a ello, se refiere el art. 7 de la LOLR al proponer como vía para el desenvolvimiento de estas relaciones los Acuerdos o Convenios de cooperación.

Además de concretar el instrumento para el desarrollo de las relaciones entre el Estado y las Confesiones Religiosas, la Ley Orgánica determina qué circunstancias debe reunir ésta para el establecimiento de los Acuerdos: a) que esté inscrita en el Registro; (89); b) que "por su ámbito y número de creyentes haya alcanzado notorio arraigo en España" (art. 7,1).-- (90).

La Ley no es terminante a la hora de fijar el contenido posible de estos Acuerdos o Convenios; únicamente, el número 2, del art. 7, aporta un dato: el de los beneficios fiscales. Han sido otros textos legislativos (91), los que han ido apuntando cuestiones que pueden ser objeto de estos Acuerdos. Así el Código Civil apunta un posible tema, el de la eficacia civil del matrimonio confesional, cuando en el artículo 59 establece: "El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados con el Estado, o, en su defecto autorizados por la legislación de éste".

Adelantemos ya que las previsiones del art. 59 --- acerca de los Acuerdos con las confesiones religiosas-inscritos no atañen al Acuerdo jurídico con la Santa Sede, por las siguientes razones:

a) La Iglesia Católica no es una confesión religiosa inscrita. Es decir, en el art. I del Acuerdo con la Santa Sede consta el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia y entes eclesiásticos con carácter previo y sin necesidad de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas, del todo punto innecesaria en virtud de la personalidad jurídica de que goza la Iglesia Católica, aunque sí sea oportuno para reafirmarlo en el ordenamiento interno. Por ello la Resolución de la DG de Asuntos Religiosos de 11 de marzo de 1.982 establece: "que las circunscripciones Territoriales de la Iglesia no están sujetas al trámite de inscripción en el Registro de Entidades Religiosas-regulado por el R.D. de 9 de enero" porque "gozan de personalidad civil en cuanto la tengan canónica". (92).

b) El art. 59 del Cc se refiere a los Acuerdos -- previstos en el art. 7 LOLR, y el AJ con la Santa Sede no pertenece a esa categoría, sino de la de los Tratados internacionales. (93).

Otras Confesiones religiosas han mostrado inte---
 rés por el establecimiento de Convenios, y, de hecho,
 existen algunas propuestas sin que, por el momento ha
 yan obtenido la aprobación estatal. Concretamente, en
 1.981 se realizaron tres propuestas de acuerdo por --
 parte de la federación de Entidades Evangélicas de Es
 paña, de la Federación de Comunidades Israelitas de -
 España, y de las Iglesias Advertistas de España.

Tanto en el texto de la Federación de Entidades -
 Evangélicas de España como en el de la Federación de
 Comunidades Israelitas de España, parece que se perfi
 la, en lo que al matrimonio se refiere, un sistema an
 glosajón con reconocimiento de la forma religiosa pe
 ro regulándose el matrimonio contraído por la legisla
 ción estatal. Unicamente, en el caso del matrimonio -
 judío se deja entre abierta la posibilidad de recono
 cimiento de las sentencias de disolución. Aunque tal
 extremo, como el propio texto establece, queda por de
 sarrollar, no cabe duda, que deberá ser objeto de cier
 tas puntualizaciones antes de su aceptación por el De
 recho Civil español, dirigidas a precisar - como - --
 ha puesto de manifiesto algún sector doctrinal, que -
 "el repudio sólo puede ser aceptable si se salva la -
 no discriminación de la mujer, se asegura la interven
 ción de una autoridad pública o tribunal para evitar
 que sea un mero asunto privado y se asegura la exis--

tencia de una causa legal, pues, no debe bastar el -
mero consentimiento entre los esposos, aunque éste -
extremo dependerá de la evolución que sufra la ju---
risprudencia sobre el divorcio en España." (94).

N O T A S

(1) Así lo han señalado, entre otros: Jordano Barea, J.B., El nuevo sistema matrimonial español ADC XXIV -- 1.981, p. 905; Prieto Sanchís, L., Las relaciones Iglesia - Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales, en el vol. "La Constitución española de 1.978. Estudio sistemático". (Dirigido por Predieri y García de Enterría), 2ª edición, Madrid 1.981, p. 351 y 352; García Cantero, G., Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, II, Madrid 1.982, p. 16; Sancho Rebullida, F.A., Artículo 60 en el vol. "Matrimonio y divorcio. Comentarios al nuevo Título IV del libro I del Código Civil", (Coordinados por Lacruz, J.L.) Madrid 1.982, p. 276.

(2) CFR: Fuenmayor, A., El marco del nuevo sistema matrimonial español, RGLJ, LXXIX, 1.979, p. 265, 275 y -- 297; Navarro Valls, R., El sistema matrimonial español y la Constitución de 1.978, en el vol. "El hecho religioso en la nueva Constitución española", Salamanca --- 1.979 p. 152; Suárez Pertierra, G., Matrimonio religioso y divorcio en el Derecho español, RDP, 1.981 p. 1000; Fosar Benlloch, E., Estudios de Derecho de Familia, I, - La Constitución de 1.978 y el Derecho de Familia, Bar--

celona 1.981., p. 328; Luna Serrano, A. Matrimonio y divorcio, en vol. "El nuevo régimen de la familia", Madrid, 1.982, p. 24; García Cantero, G., Comentarios ... cit. p. 16.

(3) CFR: Lahidalga, J.M. Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español, en el vol. "El hecho religioso". cit., p. 167 y 168; Jordano Barea y J.B., - El nuevo sistema... cit., p. 905; Prieto Sanchís, Las Relaciones.... cit., p. 309; Sancho Rebullida, F.A., Artículo 60, cit., p. 276.

(4) CFR: Jordano Barea, J.B., El nuevo sistema ...cit., p. 904; Gálvez, J., Comentario al artículo 32, en el -- vol. "Comentarios a la Constitución", (dirigidos por Garrido Falla, Madrid, 1.980., p. 686 y 687.

(5) CFR: Fosal Benlloch, E., Estudios, cit., p. 326.

(6) CFR: Carrión Olmos, S., Notas sobre la evolución del sistema matrimonial español, ADC, 1.979, p. 419; Luna Serrano, A., Matrimonio..., cit. p. 24; Prieto Sanchís, L., Las relaciones..., cit. p. 352 y 353; Sancho Rebullida., F.A., Artículo 60, cit. p. 276; García ----

Cantero, G., Comentarios... cit. p. 13.

(7) Fosar Benlloch, E., Estudios, cit., p. 331. Para Jordano Barea (El nuevo sistema... cit. p. 905), -- "el plural formas de matrimonio" del artículo 32 de la Constitución cabe referirlo al matrimonio ordinario, -- al de los españoles fuera de España con arreglo a la -- forma establecida por la "lex loci", al contraído ante funcionario diplomático o consular encargado del Registro Civil en el extranjero, al autorizado "in artículo mortis", al celebrado por poder y al secreto. En la misma línea, Valladares, E. El Principio de igualdad -- ante la Ley y el sistema matrimonial, RDP, 1.981, p. -- 314. Excluyen este sistema pero sólo a la vista del -- Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos: Peña y Bernaldo de -- Quirós, M. El sistema matrimonial según la Constitu-- ción y los Acuerdos con la Santa Sede, ADC, 1.980, --- p. 571; Díez Picazo, L., El sistema matrimonial y los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado Español, en -- "Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro", IV - Salamanca -, 1.980., p.- 27.

(8) Así el diputado Herrero y Rodríguez de Miñón -- afirmaba: "Tal vez el día de mañana este artículo pueda

ser técnicamente criticado... pero lo cierto es que -- desde el punto de vista político, cualquiera que sea -- el criterio técnico que los tratadistas mantengan mañana, ha habido en la Ponencia, por unanimidad, y en la Comisión, y más tarde, por las opiniones que hemos oído en el Pleno, por mayoría, considerada la conveniencia de este mandato al legislador". DSCD, núm. 107, 1.978, p. 4.086. Ibidem p. 4.085, intervención en la misma línea del diputado Sr. Solé Turá.

(9) CFR: Navarro Valls, R., El sistema matrimonial... cit. p. 144 y 145; Lahidalga, J.M., Valoración... cit. p. 169; Portero, L., Constitución y Política familiar, en "El hecho religioso...", cit. p. 299; Laguna, E., La nulidad del matrimonio después de la Constitución, RGLJ, 1.979, p., 17; Fuenmayor A., El marco... cit. p. 284; - López Alarcón, M., Sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos, en "Los acuerdos entre la Iglesia y España", Madrid, 1.980, p. 304; Prieto Sanchís, L. Las relaciones ..., cit., p. 353.

(10) Las relaciones..., cit., p. 353.

(11) Sistemas matrimoniales, libertad religiosa y ---

Constitución Española, RFDUC, I. monográfico, 1.978,-
p. 82.

(12) Ibidem., p. 86.

(13) El nuevo sistema matrimonial español, Madrid --
1.983, p. 17 y 18.

(14) El matrimonio en la Constitución, RDP, febrero-
1.980, p. 142. Consideran admisible este sistema desde
la perspectiva del principio de igualdad ante la ley:-
Valladares., El principio... cit., p. 318; Larraínzar,
C., Matrimonio y Estado democrático. Aspectos de la li-
bertad ideológica en el sistema matrimonial vigente --
en España, PD, 11, 1.984, p. 160 - 162; se aproxima --
con algunas dubitaciones, Fuenmayor, A., El marco
cit., p. 299.

(15) CFR: El matrimonio, cit., p. 142 y 143.

(16) Ibidem. p. 143.

(17) Aunque a efectos prácticos, el resultado es el-
mismo que si no hubiera una remisión a los ordenamien-
tos confesionales, entiende, sin embargo, Ibán que ---

"hay una diferencia - que puede ser de matiz, pero -- que creemos es esencial; se aplica la legislación civil en ámbos casos, pero de existir ese envío de retor no tal legislación se aplica porque así lo han querido los ordenamientos confesionales". Ibidem.

(18) Ibidem.

(19) "Tal vez - afirma Ibán - el sistema por nosotros propuesto no sea claramente anticonstitucional, - pero al menos hay que admitir que hay una fuerte probabilidad de que lo sea" (ibidem., p. 144). Para Valladares, el argumento que se podría oponer a la constitucionalidad de este sistema sea el de que el artículo 32 de la Constitución preceptúa que es la ley la -- que debe regular las formas de matrimonio, la edad y -- la capacidad para contraerlo (CFR: El principio, - cit. p. 315).

(20) Peña y Bernaldo de Quirós, M., El sistema, - cit., p. 579; Prieto Sanchís, L., Las relaciones, - cit., p. 354; Díez Picazo. L., El sistema, cit. --- p. 27; Suárez Pertierra., G., Matrimonio religioso....

cit., p. 1.000 y 1.001; Valladares, E., El principio ..., cit., p. 318; Reina V., El sistema matrimonial español, en "los acuerdos concortarios españoles y - la revisión del Concordato italiano," 'Barcelona ---- 1.980, p. 313 - 318; Fosar Benlloch, E., Estudios..., I, cit., p. 323.

(21) Tal expresión, para Peña y Bernaldo de Quirós,- "parece referirse simplemente a los modos de celebrar lo como cuando el Código Civil habla de formas de tes tamento..." (El sistema..., cit., p. 576).

(22) Desde mi punto de vista - afirma Suárez Pertie- rra - no resulta legítimo pensar que el legislador -- constitucional haya utilizado indiscriminadamente el- término. Ello supondría un desconocimiento por su par te de la producción doctrinal acerca del binomio cla- ses/formas de matrimonio e incluso, de que un sector- doctrinal, que ha tenido reflejo en los debates parla- mentarios ha venido defendiendo la solución de plurali- dad de formas con unidad de clase como la más apta pa ra la regulación del matrimonio por el Derecho Espa- ñol". (Matrimonio religioso..., cit., p. 1.001).

- (23) Reina, V., El sistema..., cit., p. 318 y 319.
Para Reina, el legislador constitucional pretendía-
ámbas cosas.
- (24) "Así pues - afirma Peña y Bernaldo de Quirós-
el Estado no puede abdicar en favor de la Iglesia -
su competencia exclusiva en relación con los impedi-
mentos y formas de matrimonio." (CFR: El sistema...
cit., p. 576 y 577).
- (25) El sistema..., cit., p. 312.
- (26) El principio..., cit., p. 316. Aunque otros -
autores hacen referencia, también, a este principio,
es la citada autora la que con más profundidad ana-
liza la relación del principio de igualdad ante la-
ley con el sistema matrimonial.
- (27) Ibidem.
- (28) CFR: Peña y Bernaldo de Quirós, M., El sistema
..., cit., p. 575; Reina., V., El sistema... cit., -
p. 316.
- (29) CFR: Reina, V., Ibidem.

(30) Ibidem, p. 318.

(31) Navarro Valls, R., El sistema matrimonial, cit., p. 148; Lalaguna, E., La nulidad..., cit., p.-22; Sancho Rebullida, F.A., El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español, I.C., 1.980, p. 20-24; López Alarcón, M., Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial, en "El hecho religioso"..., cit., p. 229.

(32) Observa Sancho Rebullido, (El matrimonio..., cit. p. 21) que "puede resultar indemostrable que formas en el artículo 32 de la Constitución sea equivalente a -- clases; pero también resulta indemostrable la tesis -- contraria..."

(33) Navarro Valls, R., Los efectos ..., cit., p. 222. Sin embargo, para Víctor Reina (El sistema..., cit., p. 317 y 318), tal conclusión es "excesiva" "¿Cómo va a depender - se pregunta Reina - nada menos que lo más importante en la interpretación del precepto constitucional de un retoque gramatical semejante?."

(34) El sistema..., cit., p. 158. En la misma línea,-

entre otros, Lalaguna La nulidad..., cit., p. 21.

(35) El matrimonio..., cit., p. 22.

(36) Hace notar, Navarro Valls, que "el legislador ha sido sumamente explícito al ubicar el art. 32 en el Título I de la Constitución, referente a los derechos y deberes fundamentales, pues, supone la definida intención de tratar legislativamente la relación jurídica matrimonial en el contexto de tales derechos, lo que es tanto como decir que desea establecer un sistema matrimonial plenamente concorde con la protección de las mismas". (El sistema..., cit., p. 145).

(37) Navarro Valls., R., Ibidem, p. 148 y 149.

(38) Sancho Rebullida, F.A., Artículo 60, cit. p. --- 280.

(39) CFR: Navarro Valls, R., El sistema..., cit., p. 151.

(40) Dicha ambigüedad, como fruto del consenso de --- los grupos parlamentarios, ha sido puesto de relieve --

por: Navarro Valls, R., El sistema..., cit., p. 152;-
Martín Martínez, I, La familia en la Constitución es-
pañola de 1.978, RFDUC, I, monográfico, 1.978, p. 34;
Fuenmayor, A., El marco... cit., p. 283; Suárez Per--
tierra, G., Matrimonio religioso..., cit., p. 989.

(41) CFR: Las relaciones..., cit., p. 356.

(42) CFR: El matrimonio..., cit., p. 141.

(43) CFR: El sistema matrimonial..., cit., p. 153.

(44) CFR: El divorcio en el Proyecto de Constitución
española, en "El hecho religioso...", cit., p. 270.

(45) CFR: El matrimonio religioso..., cit., p. 989.

(46) CFR: El sistema..., cit., p. 325 y 326.

(47) CFR: Martínez López Muñoz, J.L., Posible incons-
titucionalidad parcial de la Ley española de divorcio,
Persona y Derecho, 11, 1.984, p. 179 -183.

(48) El sistema matrimonial..., cit., p. 155.

(49) El matrimonio religioso..., cit., p. 989.

(50) Suárez Pertierra, G., El matrimonio religioso - ... cit., p. 989; Portero Sánchez, L., Constitución - ..., cit., p. 304.

(51) Defienden esta tesis: Fuenmayor, A., El marco - ..., cit., p. 300; del mismo autor, Derechos fundamentales de la familia cristiana Actas del IV Congreso Internacional de Derecho Canónico celebrado en Friburgo, p. 983 - 990; Portero Sánchez, L., Constitución... --- cit., p. 304 - 306; García Cantero, G., El divorcio..., cit., p. 270. Ultimamente Martínez López Muñoz (o. c., - p. 171 - 209) ha planteado la inconstitucionalidad de - la Ley 30/1.981 por la unificación del régimen jurídico matrimonial que en materia de disolución efectúa el --- artículo 85 del Código Civil. Por su parte, el TC ha -- tenido ocasión de pronunciarse sobre este extremo de--- clarando constitucional la Ley 30/1.981 de 7 de julio - - en el Auto, que en otro momento se analizará, de 31 - de octubre de 1.984.

(52) Reina, V., El sistema... cit., p. 326 y 327; Fossar Benlloch, E., Estudios... cit., p. 357 - 359.

(53) Constitución..., cit. p. 305.

- (54) Ibidem.
- (55) Ibidem, p. 306.
- (56) Fosal Benlloch, E., Estudios...., cit. p. 359.
- (57) El divorcio...., cit., p. 270.
- (58) El sistema... cit., p. 327
- (59) Estudios...., cit. p. 230.
- (60) BJC 1.981 nº 2, p. 149.
- (61) BJC 1.981 nº 8, p. 576.
- (62) Lalaguna, E., Matrimonio indisoluble y divorcio vincular en el ordenamiento jurídico español, RDP., -- 1.972, p. 505.
- (63) Una relación de sentencias en esta línea puede- verse en Navarro Valls, R., Divorcio: orden público y- matrimonio canónico, Madrid, 1.972, p. 104 - 106.
- (64) Navarro Valls, R., ibidem, p. 104.

(65) García Cantero, G., Comentarios..., cit., p. -- 478.

(66) Calvo Alvarez, J., Orden Público y factor religioso en la Constitución española, Pamplona, 1.983, -- p. 181.

(67) CFR: García Cantero, G., Comentarios..., cit.,- p. 479 y nt. 9.

(68) Se afirma^{en} el Considerando primero de este Auto:-
"Que la cuestión de si en el momento actual el ordena--
miento jurídico patrio permite oponer la excepción de -
orden público a la solicitud de exequatur de la senten-
cia sobre divorcio vincular de un español que ha con---
traído matrimonio civil en el extranjero con arreglo a-
la ley local ha sido resuelta ya por esta Sala en auto-
de 24 de octubre de 1.979, que entendiendo superada la-
etapa preconstitucional definida en el principio de in-
disolubilidad de la unión conyugal,..., accedió a la ho-
mologación en España de una sentencia extranjera por la
vía indirecta del exequatur, no obstante, la nacionali-
dad española de uno de los esposos, sosteniendo que el-
divorcio ha dejado de ser materia de orden público a --

efectos de lo prevenido en el artículo 12, párrafo 3º del Código Civil; criterio en el que se debe insistir atendiendo al cambio operado con la Constitución de 1.978, determinante de que pueda ser conceptuada lícita en España tal decisión sobre divorcio vincular, -- porque no debe elevar a dicho rango más que las disposiciones y principios básicos - núcleo del orden social en la expresión autorizada - al tiempo en que se postula la ejecución, ni es posible desconocer el contenido dinámico y cambiante del orden público, por lo que resulta incontestable que las afirmaciones de la suprema lex respecto de la libertad nupcial, y sobre todo conviniendo la disciplina de las causas de disolución, no permiten al presente atribuir a la indisolubilidad matrimonial el significado de un elemento - de orden público en nuestro ordenamiento político, - porque aún cuando el párrafo 2º del artículo 32 no emplea el vocablo "divorcio", es obvio que el texto de la Ley Fundamental autoriza su implantación por el cauce de una ley ordinaria".

(70) Artículo 245 RRC (RD 1-XII-1.977): "La prueba - de que no se profesa la religión católica se efectuará mediante declaración expresa del interesado ante el En cargo".

(71) Así lo han entendido: Fuenmayor, A., El marco - ..., cit., p. 262; Navarro Valls, R., El sistema matri monial..., cit., p. 160; López Alarcón, M., Repercusio nes..., cit., p. 232; Portero, L., Constitución..., -- cit., p. 324; Carrión Olmos, S., Notas..., cit., p. -- 432; Capón Rey, El acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede y la Reglamentación del matrimonio , -- BIMJ, nº 1.218, 15 de octubre 1.980, p. 6; De los Mo-- zos, J.L., La reforma del Derecho de Familia en España, hoy, vol. I., Valladolid 1.981, p. 32 nt. 3; García -- Cantero, G., Comentarios... cit., p. 16; Luna Serrano-- , A., Matrimonio..., cit. p. 22.

(72) Al respecto, afirma López Alarcón que "fué muy- oportuna su publicación (se refiere a la Instrucción - de 26-XII-1.978), pero, lógicamente, no implantó el -- sistema de matrimonio facultativo, para lo que carecía de competencia, sino que se limitó a advertir a los Re

gistradores del estado civil que la Constitución había sustituido el régimen entonces vigente por el facultativo canónico-civil sin alterar los demás elementos del sistema". El nuevo... cit., p. 28.

(73) BIMJ nº 1.167. (15 mayo 1.979).

(74) Ibán., I.C., Matrimonio canónico y Constitución-
(Comentarios a la Resolución de la Dirección General-
de los Registros y del Notariado de 6 de abril de ---
1.979), RDP, julio - agosto 1.979, p. 771.

(75) Citada por García Cantero en Comentarios..., -
cit., p. 480.

(76) BIMJ, 1.980, nº 1.199 (5 abril 1.980, p. 43 --
45). Ver también RDGRN de 13-III-1.980 (BIMJ, 1.980, nº
1.199, (5 abril 1.980), p. 45 - 47); y, 23-VII-1.980-
(BIMJ, 1.980, nº 1.218 (15 octubre 1.980, p. 57 - 59.)).

(77) LO 7/1.980, 5 de julio (BOE, núm. 177, de 24 -
de julio de 1.980).

(78) Artículo 53 nº 1: "Los derechos y libertades -
reconocidos en el capítulo segundo del presente Título

vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1-9)".

Artículo 81 nº 1: "Son leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución".

(79) Para un estudio de la génesis de la Ley, VID: Ciaurriz, M.J., La libertad religiosa en el Derecho-Español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, Madrid 1.984, p. 31 - 91.

(80) Aunque no dejaron de plantearse algunas cuestiones, el proceso de elaboración de la Ley, se desarrolló en un ambiente que, algún autor, calificó de "bonancible". CFR: Corral Salvador, C., La Ley Orgánica Española de Libertad Religiosa, REDC, 1.981 --- p. 69.

(81) Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. I. Legislativa, 17 octubre - 1.979.

(82) CFR: Lombardía, P., "Derecho Eclesiástico ..." cit., p. 162.

(83) Apunta Ciaurriz la dificultad que existe --- dentro del sistema constitucional - de precisar qué - texto es el prioritario, dado que los aparecen "especialmente cualificados y reforzados" (CFR: "La libertad religiosa...", o.c. p. 96 - 99). Corral se manifiesta abiertamente en favor de la prevalencia de los Acuerdos por su carácter de ley especial frente al de ley general con que se ha querido configurar a la Ley Orgánica (CFR: La Ley Orgánica..., cit., p. 97). En la misma línea, pero con algunas matizaciones, Martínez Torrón, quien distingue un doble plano en el artículo de la Ley: uno, en el que domina la perspectiva constitucional - artículos 1 - 3 y con rango normativo superior a cualquier otra norma jurídica, unilateral o bilateral; otro, en el que prevalece la perspectiva institucional - artículos-4 - 7- y carente de --aquella superioridad jerárquica: "Su característica -- más acusada--dice--, es además, su tendencial inestabilidad, en tanto que se concibe a sí mismo como un -- iter que conduce potencialmente hacia la elaboración de un régimen jurídico específico para cada confesión, pactado con sus legítimos representantes. Hasta el punto de que puede afirmarse que esos artículos de la --- LOLR sólo constituirán el marco jurídico de las relaciones con las confesiones en la medida en que éstas - no hayan llegado a un convenio con el Estado. Cuando éste se produce, la confesión dispone de un régimen -

específico que la sustrae al régimen general establecido en la segunda parte de la LOLR... "(Jerarquía y antinomias de las fuentes del nuevo Derecho Eclesiástico Español, ADE, vol. III). No entra en planteamientos de relación jerárquica entre ambos textos Ibán, que afirma que la Ley Orgánica no resulta de aplicación para la Iglesia Católica (CFR: Ibán, I.C., y Prieto Sanchís, L., Lecciones de Derecho Eclesiástico, Madrid, 1.985, p. 63).

(84) El principio..., cit., p. 318. En esta línea, VID: Pérez Llantada y Gutierrez, J., Hacia un análisis jurídico de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en Boletín-Oficial de la UNED, Facultad de Derecho, (1.981), p. 13-14; Montes Reyes, A., El proceso matrimonial ante los -- Tribunales Civiles, Salamanca 1.981, p. 36 - 37.

(85) O.c., p. 191.

(86) Afirma este autor: "...un Estado aconfesional só lamente puede pronunciarse sobre la libertad del rito re ligioso, tal como hace el artículo 2º de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1.980, y no debe hacer unilateralmente valoraciones de intereses religiosos y normas jurídicas confesionales concurrentes con -- las del Estado...". (El nuevo..., cit., p. 16.

(87) El matrimonio..., cit., p. 210.

(88) Principios informadores del Derecho Eclesiástico español, en el vol., "Derecho Eclesiástico...", cit., - p. 250.



(89) La exigencia de tal requisito - señala Motilla -, "cobra especial importancia en el momento en que el Estado decide plasmar la cooperación con la confesión en un acuerdo, ya que el contenido de la inscripción constituirá la fuente de datos más importantes de la que el Estado dispone para valorar el arraigo de la confesión en España en base a su complejidad organizativa, entes independientes, etc..., conocer cuales son sus órganos representativos con los que se negociará el acuerdo, sus peculiaridades estructurales y finalidades religiosas y demás cuestiones de relevancia en el iter negociador y en el régimen posterior del acuerdo". Motilla, A., Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas -- en el Derecho español, Barcelona, 1.985., p. 313.

(90) Acerca de tal concepto, VID: Viladrich, P.J., -- Los principios..., cit., p. 257 - 259; Ciaurriz, M.J., -- ..., o.c., p. 170; Ibán, I.C., Prieto Sanchís, L., o.c. p. 66; Motilla, A., Los acuerdos..., o.c., p. 316 - 317; Villa Robledo, M.J.,- Reflexiones en torno al concepto de "notorio arraigo" en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, ADE, I., 1.985, p. 143 - 184.

(91) Así, el artículo 3 del Real Decreto 9 de enero de 1.981 sobre el Registro de Entidades Religiosas, se refiere al sistema de inscripción como posible tema que puede ser objeto de los Acuerdos de cooperación; las Reales Ordenanzas de los tres Ejércitos y el Reglamento --

Penitenciario de 1.981 remiten a los acuerdos con las confesiones, la determinación del régimen de asistencia religiosa.

(92) CFR: Durán Rivacoba, R., Matrimonio canónico - y Registro Civil, p. 459 (tesis publicada bajo el título: El matrimonio canónico y su inscripción en el - Registro Civil, Madrid, 1.988).

(93) CFR: González del Valle, J.M., La posición jurídica de las confesiones religiosas, en "Derecho --- Eclesiástico.....", o.c., p. 287.

(94) De Jorge García Reyes, J.A., o.c., p. 309.

C A P I T U L O T E R C E R O

NORMAS DE DESARROLLO

I. El Acuerdo sobre asuntos jurídicos.

O. Introducción

Como es sabido, el 3 de enero de 1.979 los plenipotenciarios de la Santa Sede y el Estado español (el Cardenal Villot y Marcelino Oreja Aguirre), firmaron cuatro acuerdos que, unidos al de 1.976, venían a sustituir íntegramente el Concordato de 1.953. Culminaba así el proceso de revisión del Concordato cuyo comienzo se sitúa, cronológicamente, en 1.968 año en el que tuvo lugar el conocido cruce de cartas entre el Papa Pablo VI y el General Franco.

En el Acuerdo de 28 de julio de 1.976, primer paso de dicha revisión, se enunciaban las razones que hacían necesaria una nueva reglamentación de las materias de interés común, a la vez, que se precisaba que éstas serían objeto de acuerdos específicos que vinieron gradualmente a sustituir al Concordato de 1.953.

En septiembre de 1.976, las Comisiones creadas al efecto comenzaron sus trabajos para continuar la revisión del Concordato. Según las crónicas, la negociación fué larga y difícil siendo uno de los temas más arduos, entre -

otros, el relativo al matrimonio. A diferencia de la revisión del Concordato italiano de 1.927 - cuyos distintos bozze o proyectos han sido publicados - en España los diversos anteproyectos de revisión del Concordato de 1.953- permanecen secretos. De ahí que en el texto no podamos -- dar exacto reflejo de los puntos concretos que convirtieron en "arduo", como decimos, el tema del matrimonio.

El plazo de dos años - fijado en el Acuerdo de 1.976- previsto para la conclusión de los nuevos Acuerdos se superó para coordinarlos con la Constitución, firmándose el 3 de enero de 1.979, una semana después de que ésta entra se en vigor. Fueron ratificados por las primeras Cámaras- postconstitucionales y el instrumento de ratificación tie ne fecha de 4 de diciembre de 1.979.

Tales Acuerdos, a pesar de haber sido firmados una se mana después de que la Constitución entrase en vigor, se han considerado tanto por las Cámaras legislativas como - por la doctrina, a excepción de algún sector [¶], como normas de desarrollo del artículo 16.3 de la Constitución -- ("los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias --

religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones".)

El Acuerdo sobre asuntos jurídicos regula lo referente al matrimonio canónico y Tribunales eclesiásticos en el art. VI y en el Protocolo final.^{***}

En la línea de los capítulos precedentes, en las siguientes páginas se exponen las distintas posiciones doctrinales que en la interpretación de la cláusula acordada se fueron sucediendo. Analizamos, exclusivamente, las que se produjeron antes de la Ley de 1.981. De este modo, respetamos la cronología interpretativa, entre otras razones, porque es el sistema más fiable, ya que al carecer esta doctrina de apoyatura legal posterior, no se ve influida por la normativa legal unilateralmente dictada por el Estado en un momento ulterior. La clasificación de las tesis doctrinales surgidas a la hora de calificar el sistema matrimonial configurado en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos se hará atendiendo al momento constitutivo y al jurisdiccional.

Desde el punto de vista constitutivo, diferenciamos aquéllos autores que defienden en el marco del Acuerdo la configuración del matrimonio canónico como institución cuya regulación -con pequeños matices - tanto sus tantiva como procesal corresponde al Derecho Canónico; de aquellos otros que propugnan la configuración del - matrimonio canónico como mera forma religiosa de con-- traer matrimonio civil.

Los autores que integran una y otra corriente consideran avaladas sus tesis - institucional y formal -- cuando analizan el momento extintivo del matrimonio ca nónico. En este punto, también distinguimos aquellos - autores que hacen una interpretación flexible del reco^{no} nocimiento de los Tribunales eclesiásticos en el Acuerdo, criterio que se sigue en la exégesis de la cláusula del ajuste al Derecho del Estado; de aquellos otros que hacen una lectura rígida y minimalista del Acuerdo en materia de jurisdicción canónica matrimonial.

De otra parte, al igual que en capítulos anteriores recogemos la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo y resoluciones administrativas que en esta ocasión interesen en cuanto hacen una valoración del Acuerdo en materia matrimonial.

1. POSICIONES DOCTRINALES ACERCA DE:

1.1. Su naturaleza jurídica.

A la hora de analizar el valor jurídico de los ---- Acuerdos con la Santa Sede, la doctrina, casi en su totalidad (1), los equipara a los tratados internacionales. Idéntica naturaleza les ha reconocido como en otro momento veremos, el Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo y la Dirección General de Registros y del - Notariado.

Tal naturaleza, fundamentalmente, derivaría de los - siguientes extremos:

Primero, de la consideración de la Santa Sede como-sujeto de Derecho internacional (2); entendiendo por tratado internacional "un acuerdo, celebrado por escrito,- ya conste en un instrumento único ó en dos ó más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular, entre Estados u otros sujetos de Derecho inter

nacional, destinado a producir efectos jurídicos y regido por las normas del Derecho internacional". (3).

Segundo, del procedimiento seguido para la ratificación. (4) En efecto, en la línea de lo previsto en el art. 94 de la CT - relativo a los tratados internacionales - los Acuerdos obtuvieron la autorización para la ratificación del Congreso de los Diputados el 13 de septiembre de 1.979 y la del Senado el 30 de octubre del mismo año; procediéndose al canje de instrumentos de ratificación el 4 de diciembre; y publicándose en el BOE el 15 de diciembre de 1.979, (5) fecha a partir de la cual, entra a formar parte del ordenamiento interno a tenor del art. 96.1 de la Constitución. (6).

La sujeción del tratado internacional a los principios de "pacta sunt servanda" y de buena fe, así como al procedimiento establecido en el artículo 96.1 de la Constitución, en virtud del cual, "sus disposiciones — sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional", denotan la trascendencia de la equiparación de los Acuerdos con la Santa Sede al tratado internacional.

No consideramos admisible sostener que a los Acuerdos "se les ha dado este nombre para situarlos en un - rango inferior a los Concordatos", (7) a los que unánimemente se les ha reconocido el valor jurídico de tratado internacional, por cuanto "hay que conceder que - una pluralidad de Acuerdos, negociados simultáneamente, firmados y ratificados en la misma fecha y que pretenden regular la totalidad de las cuestiones Iglesia - -- Estado es algo que se parece extraordinariamente a un-Concordato". (8).

En la clasificación que el artículo 94 de la Constitución hace de los tratados internacionales, el ---- Acuerdo sobre asuntos jurídicos encajaría entre aquellos tratados que afectan los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I de la Constitución (art. 94,c) "in fine") por su conexión con los artículos 16 (derecho de libertad religiosa y relaciones de cooperación) y 32 de la CT (... "formas de matrimonio"..) y los que modifican o derogan alguna ley (art. 94,c) - "in initio") una vez reconocido el carácter de ley del Concordato de 1.953 del que el artículo VIII del Acuerdo jurídico ha derogado varias normas. (9).

Es clásica en la doctrina internacionalista la distinción entre tratados self-executing y not self-executing, es decir, entre tratados directamente aplicables en el ordenamiento interno por acoger mandatos direc---

tos y susceptibles de ser ejecutados inmediatamente -- por las autoridades estatales y tratados que necesi-- ten la adopción de actos internos o como afirma el -- artículo 94, 1º c) de la Constitución "exigen medidas legislativas para su ejecución". Pues bien, cuando -- los autores se plantean tal cuestión en relación con-- el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, no llegan a idénticas conclusiones.

En efecto, para Díez Picazo, el Acuerdo sobre asuntos jurídicos no es self-executing afirmando a este -- respecto que "no sólo con su letra, sino también con-- forme a su espíritu, no parece que las potestades que-- lo han convenido hayan buscado una normativa aplicable. Por otra parte, ... los acuerdos ofrecen únicamente directivas o líneas de inspiración pero presentan lagunas, especialmente en materia organizativa, que hacen imposible la aplicación directa, y están ellos mismos previniendo su desarrollo legislativo".(10)

Para el citado autor no hay ni tan siquiera una -- cláusula del Acuerdo que por su estructura pueda considerarse directamente aplicable. De modo diverso afirma López Alarcón, que "el art. VI,1 del Acuerdo es un texto directo e inmediatamente obligatorio tanto para las partes que lo suscribieron como para las personas des-

tinatarias del mismo, y de ahí que no necesite de normas internas para que sea inmediatamente aplicable".(11)

Compartimos la tesis de De Pablo cuando sostiene - que el problema de cuándo un tratado internacional es o no directamente aplicable es algo que queda resuelto a la vista del art. 1, 5º (12) del Cc, " de este precepto se deriva - contrario sensu - que toda norma jurídica contenida en un tratado internacional es de --- aplicación directa en España, o sea, self-executing. - Por consiguiente, las disposiciones de un tratado serán directamente aplicables siempre que tengan la estructura lógica de norma, es decir, contengan un supuesto de hecho antecedente y una consecuencia jurídica". (13)

En consecuencia, podemos concluir afirmando que el Acuerdo Jurídico es un tratado directamente aplicable - pero necesitado de un desarrollo prudencial - como en el caso del artículo VI, 2 que precise el ajuste al Derecho del Estado - a través de una Ley de ejecución.

1.2. Rango normativo

Plantearse el rango normativo del Acuerdo sobre --- asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Se de es tanto como plantearse el lugar jerárquico del tra tado internacional entre las distintas fuentes escritas del Estado, tema que ha sido analizado por la doctrina- tanto internacionalista como administrativista y sobre- el que ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Su premo.

Una cosa está clara, y es que a la vista del artícu lo 95 de la Constitución - que prevé un control previo- de inconstitucionalidad - se deduce que el tratado tie- ne rango inferior a la Constitución. El problema se --- plantea, pues, no en relación a la Constitución sino en relación a las normas constitucionales. Este punto que- daba resuelto en el Anteproyecto de la Constitución --- (art. 6) - reconociendo expresamente la superioridad --- del tratado sobre la ley - pero ha planteado sus dudas- una vez que aquél fué rectificado a lo largo de la tra- mitación parlamentaria.

La doctrina que se ha manifestado en este tema ha - puesto de relieve la superioridad del tratado sobre la- ley, que para unos se explica desde el principio de je- rarquía en tanto que otros lo hacen desde el principio- de competencia.

Entiende un sector doctrinal (14) que del artículo - 96.1 de la Constitución - que no permite que un tratado- pueda ser modificado, derogado o suspendido por una ley - se deriva la superioridad jerárquica del tratado sobre la ley. En aplicación de este principio, el tratado deroga cuantas normas se opongan a lo en él dispuesto y las normas posteriores que lo contradigan carecen de validez.

Otro sector, partiendo de la base de que el artículo 96.1 no da respuesta al rango jerárquico del Tratado, -- acude al principio de competencia, en virtud del cual, - "la materia cubierta por los tratados y convenios internacionales suscritos por España queda acotada como una - esfera autónoma más dentro de nuestro concreto sistema". (15). Por tanto, la materia objeto de un tratado queda - sustraída a la normativa unilateral del Estado, constituyendo materia autónoma, careciendo el Estado de competencia para modificar, suspender o derogar lo acordado. --- En aplicación de este principio: las normas internas --- que lo contradicen no quedan derogadas pero se aplican - mientras esté en vigor del tratado; las normas internas- posteriores que se opongan al tratado son válidas pero - no se aplican durante la vigencia del tratado.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha reconocido la - superioridad en el orden jerárquico del tratado sobre -- las leyes. (16).

Sin perder de vista la jurisprudencia del Tribunal-Supremo, y teniendo en cuenta el artículo 96.1. de la - Constitución cabe concluir la superioridad jerárquica - del tratado internacional, en este caso, del Acuerdo Ju rídico sobre las normas puramente internas.

1.3. "El matrimonio celebrado según las normas del derecho canónico" (Art. VI.1).

1.3.1. La tesis de configuración formal.

Entre las distintas lecturas que se han hecho del Acuerdo Jurídico hay que destacar la de aquél sector de nuestra doctrina (17) que propugna, en el marco del --- Acuerdo, la configuración de un sistema matrimonial facultativo de corte anglosajón en el que el matrimonio canónico, lejos de reconocerse como "clase" (18) con -- plena autonomía en su regulación sustantiva y procesal, se configura como mera forma religiosa de matrimonio civil. Tal sistema - sería a juicio de estos autores, el más acorde con las exigencias constitucionales, las cuales, observa Peña y Bernaldo de Quirós, "no sólo no determinan que haya de admitirse el sistema de matrimonio civil facultativo de tipo latino, sino que lo impiden.- No cabe un sistema en el que el matrimonio pueda, cuando se opta por la forma religiosa, estar sometido, a efectos civiles a la legislación y jurisdicción eclesiástica". (19)

Si bien el punto de partida del referido sector doctrinal no deja de parecernos acertada, esto es, la debi da congruencia del texto acordado con el constitucional; no compartimos sus rígidas interpretaciones, unas veces

de las normas constitucionales, y otras de los términos del Acuerdo Jurídico, que conducen a lo que ya no consideramos planteamientos inequívocos y que han sido, como posteriormente veremos objeto de crítica por otra corriente doctrinal.

Entre los argumentos que se aducen en pro de la tesis de la configuración formal del matrimonio canónico figura el de considerar que los artículos 14 - principio de no discriminación por razón de religión - y --- 32, 2º de la Constitución - donde se reconoce la competencia del Estado para regular "las formas de matrimonio" - obstaculizan el reconocimiento en el Acuerdo Jurídico de competencia legislativa a la Iglesia sobre - el matrimonio.(20)

Desde estos presupuestos e interpretando el término "celebrado" del artículo VI.1 del Acuerdo Jurídico en - sentido estricto como equivalente a formalidades o ritos de celebración se llega a afirmar que en el marco - del Acuerdo Jurídico sólo se reconoce "como una de las formas civiles de celebración la celebración in faciem Ecclesiae".(21) En esta línea, la remisión que la citada cláusula del Acuerdo hace a las normas del Derecho Canónico, se entiende hecha con referencia a las normas relativas a la forma de celebración del matrimonio. (22)

No es obstáculo insalvable, para este sector de la doctrina, el que el artículo VI.1 del Acuerdo Jurídico utilice idéntica terminología a la del Concordato de 1.953 (art.23) que derivó en un sistema de matrimonio civil subsidiario, pues, el reconocimiento en el Código Civil del "matrimonio canónico como clase - afirma Valladares - se deriva, no tanto del art. 42, como -- del 75 y 80."(23)

Por último, en materia de inscripción, no se considera que, al decir el Acuerdo Jurídico (art. VI.1, párrafo 2) que "se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, "signifique, que corresponde al Derecho Canónico regular los requisitos de existencia de tal matrimonio, antes bien, se defiende que lo que se ha pretendido es "asegurar prácticamente la "desestatalización-formal" del matrimonio y de evitar, por tanto, la presencia del Juez o la duplicidad de expedientes (civil y canónico). El Encargado del Registro Civil no puede exigir otro título, para la práctica de la inscripción, que "la certificación eclesiástica" del matrimonio. Lo que no quiere decir que, presentada esa certificación, siempre haya de inscribirse el matrimonio. Eso no ocurre ni en el sistema civil adaptado al Concordato de -

1.953, pues, conforme a este sistema no podrá inscribirse el matrimonio canónico si constara auténticamente que "cualquiera de los cónyuges estuviera ya casado legítimamente (CFR: art. 252 del RRC). No es que, tras los Acuerdos, determinado matrimonio, el canónico, que de excluido del ordenamiento del Estado, sino simplemente que el Encargado del Registro juzgará sólo por los datos auténticos que le proporcione la certificación eclesiástica (y el propio Registro) (CFR: art.-27, LRC). Es muy posible que con este sistema el Registro Civil publique matrimonios canónicos civilmente inválidos. Pero se ha optado por esta solución y sus --- riesgos, por sus ventajas prácticas". (24)

1.3.2. La tesis de la configuración institucional.

Distinto es el punto de vista de aquél sector doctrinal (25) que defiende la configuración del matrimonio canónico, en el marco del Acuerdo Jurídico, como una institución cuya regulación, tanto sustantiva como procesal, corresponde al ordenamiento canónico. Dicha interpretación, a juicio de los autores que integran esta corriente, resulta congruente con las normas constitucionales, pues, armoniza con la previsión del artículo 32 ("La ley regulará las formas de matrimonio..."), (26) a la vez que se considera la más acorde con los principios de igualdad y libertad religiosa que la Constitución reconoce en los artículos 14 y 16 respectivamente. (27)

Uno de los argumentos que fundamentan esta tesis es el que se refiere a la identidad terminológica entre la fórmula del artículo VI.1 del Acuerdo Jurídico con la del artículo 23 del Concordato español de 1.953 que derivó en un sistema de matrimonio civil subsidiario o con la de los artículos 7 del Concordato colombiano, 22 del portugués, 34 del italiano, 15 de la República -

Dominicana que dieron lugar, en su aplicación interna, a que se reconociera el matrimonio canónico como clase, con plena autonomía en su regulación sustantiva y procesal. (28)

No es admisible, para este sector doctrinal, que se rechace la configuración institucional del matrimonio canónico en el Acuerdo Jurídico partiendo del hecho de que el artículo VI.1 habla de matrimonio "celebrado" según las normas del Derecho Canónico - considerándolo como equivalente a formalidades o ritos de celebración - y no de "contraído" o "regulado", pues, el término "celebrado" - como acertadamente ha observado García Failde - tanto en la legislación civil como en la canónica, equivale a contraer o realizar un negocio jurídico que se asienta sobre el consentimiento de las partes. (29)

De otra parte, la remisión que en el artículo VI.1 del Acuerdo Jurídico se hace a las normas del Derecho Canónico se entiende hecha no sólo a las normas relativas a la forma de celebración, sino a todo aquél conjunto normativo de este ordenamiento sobre capacidad, consentimiento y forma que regulan el matrimonio canónico. Así, el reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico - observa Navarro Valls - "no se limita a per-

mitir simplemente la intervención del ministro de culto en el momento de la celebración del matrimonio, sino que apunta a algo de mucha mayor entidad cual es la obligación del Estado de reconocer efectos civiles del matrimonio tal y como viene regulado por las normas -- del Derecho Canónico". (30) Una remisión - a juicio -- del mismo autor - que sólo puede entenderse "en el contexto no del simple respeto aun frio conjunto de normas, sino en el ámbito del respeto a un derecho - como es el de libertad religiosa - con razón adjetivado de fundamental y, por tanto, constitucionalmente reconocido". (31)

Otros datos que avalan la tesis de la configura---ción institucional del matrimonio canónico se encuen---tran recogidos en el artículo VI.1, párrafo 2º, cuando refiere a "los efectos civiles del matrimonio canónico", lo cual - afirma Fuenmayor - lleva a excluir que se -- reconozca al matrimonio canónico como un matrimonio civil en forma religiosa, pues, "no tendría sentido otorgar efectos civiles a lo que por su naturaleza es civil". (32) No pasa inadvertido el que el Acuerdo Jurídico hable de matrimonio canónico y no, por ejemplo, - de "matrimonio celebrado en forma canónica", lo que -- significa que "los signatarios del Acuerdo han querido hablar de matrimonio canónico en sentido técnico, es -

decir, de una realidad jurídica, de una institución diversa radicalmente del matrimonio civil, en cuanto ambas instituciones se hallan reguladas por dos ordenamientos jurídicos diferentes: el canónico y el civil". (33).

En cuanto a la inscripción, requisito necesario para la producción de efectos civiles del matrimonio canónico, los autores, además de señalar que al igual que en el Concordato de 1.953 tiene naturaleza jurídica declarativa, (34) resaltan, en el mecanismo previsto en el artículo VI.1, párrafo 2º del Acuerdo Jurídico, que se hable de que la inscripción "se practicará con la -- simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio", lo cual, lleva a afirmar, -- por una parte, que "si se estableciera un sistema de matrimonio civil con celebración facultativa religiosa, -- la certificación de la existencia de ese matrimonio no entraría en las funciones de la autoridad eclesiástica, a la que sólo podría corresponderle certificar acerca -- de su celebración" (35) y, por otra, que en ese caso, -- "el antes y después correría a cargo del mismo Encargado del Registro Civil que controlaría todo el iter ---- matrimonial, y no necesitaría la aportación de algo extraño a su actividad". (36).

En suma, acertadamente se señala que "si el Acuerdo

recogiera la tesis minimalista, sería preciso que expresamente el texto contuviera una declaración por la que el Estado advirtiese a la Iglesia que las celebraciones canónicas del matrimonio serán únicamente eficaces si - pasan previa y posteriormente por el tamiz estatal. Esto hubiera requerido un pronunciamiento expreso e inequívoco. Pero tal pronunciamiento no se encuentra en el Acuerdo, y no se encuentra porque el espíritu y finalidad de las normas convenidas corresponde a un criterio distinto, que está en armonía con los antecedentes históricos y legislativos". (37)

1.4. El reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica

1.4.1. Tesis rígidas.

Seguida por aquellos autores que rechazaban a la -- vista del núm. 1 del artículo VI del Acuerdo Jurídico, -- el reconocimiento a la Iglesia de competencia legislativa sobre matrimonio. Así, se descarta, al analizar el -- núm. 2 de dicha cláusula, que se reconozca competencia-jurisdiccional a la Iglesia sobre aquella materia, pues, de otra manera -- se afirma -- se vulnerarían los principios constitucionales de unidad jurisdiccional (art. 117, 5º) y exclusividad jurisdiccional (art. 117, 3º). (38) -- Los Tribunales eclesiásticos -- afirma Peña y Bernaldo de Quirós -- pueden desempeñar en su ámbito y a sus efectos-funciones jurisdiccionales sin que dichas resoluciones -- tengan -- a efectos del Estado -- "el valor de sentencias -- aunque, en cambio, pueden constituir una base para facilitar el correspondiente proceso civil". (39)

La remisión, por tanto, que en el núm. 2 del artículo VI del Acuerdo Jurídico se hace a los Tribunales eclesiásticos se considera, para este sector, ilustrativa de que el Acuerdo se mueve en la óptica de un sistema matri

monial facultativo formal. Así, para Valladares se llegaría a tal conclusión a partir de dos datos; primero, -- que no se reconoce la competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos; segundo, el ajuste al Derecho del Estado por lo que "hay que entender que no se concede -- relevancia en el orden civil a la normativa canónica".(40)

En la misma línea, Peña y Bernaldo de Quirós considera que el tamiz que el Acuerdo Jurídico establece del -- ajuste del Derecho del Estado para que las resoluciones eclesiásticas obtengan eficacia civil viene a demostrar que a la Iglesia no se le reconoce competencia para regular el matrimonio o, lo que es igual, "equivale en negativo a decir que la regulación de los requisitos corresponde al Derecho del Estado". (41)

En consecuencia, se interpretará rígidamente la exigencia acordada del ajuste al Derecho del Estado, excluyendo -- por insuficiente -- el que se trate de un exequatur análogo al de las sentencias extranjeras y propagando la tesis de la coincidencia de la causa canónica con la causa civil. En fin, para Peña "este proceso civil no puede ser reducido a una supervisión meramente -- formal (de competencia, de procedimiento, de orden público); debe referirse también al fondo; sólo tendrá --

eficacia en el orden civil una declaración de nulidad o un divorcio de matrimonio roto y no consumado, si la resolución canónica se declara ajustada al Derecho del Estado - en cuanto al fondo también, naturalmente - en resolución dictada por el Tribunal civil competente. Y - una y otra parte - y el Ministerio Fiscal - habrán de - tener en el proceso civil, posibilidades de defensa (para evitar la tacha de inconstitucionalidad si se negara la indefensión)". (42)

"¿Pero como puede darse eficacia civil - se pregunta el mismo autor - (43) a una resolución canónica que declare la nulidad por causa no admitida en el Ordena---miento civil, y a solicitud de "cualquiera de las par---tes", es decir, incluso de la que civilmente no estaría legitimada para invocar la causa de nulidad? Podría contestarse que, conforme al Acuerdo, las resoluciones canónicas sólo tendrán eficacia civil, "si se declaran --ajustadas al Derecho del Estado", y por tanto, sólo ---cuando la nulidad es promovida por persona civilmente - legitimada al efecto y antes de que transcurra el plazo civil de caducidad. Más, ¿qué sentido dar entonces al - art. 6 del Acuerdo cuando prevé que a solicitud de cualquiera de las partes, tendrá eficacia en el orden civil la resolución eclesiástica sobre matrimonio roto y no -

consumado si se declara ajustada al Derecho del Estado? El Acuerdo no impide - todo lo contrario, invita a --- ello - que el Estado introduzca en su regulación, y sin discriminaciones, especiales supuestos de divorcio o - de cesación de efectos civiles, cuando según la creencia de los cónyuges deje de existir entre ellos el vínculo matrimonial (por nulidad, por disolución), siempre que haya un mínimo de garantías civiles de que no se obtienen por esta vía resultados contrarios a los - principios fundamentales (repudio, libre disenso, amparo a la conducta leal de los cónyuges)".

Desde distintos presupuestos, Carmelo de Diego Lora llega a una interpretación rígida del ajuste al Derecho del Estado moviéndose en un sistema más limitado que el del exequatur y concretándolo en un juicio de - verificación o comprobación de ciertos requisitos: --- " 1) que se trate de resolución eclesiástica de nulidad de matrimonio canónico o que sea una decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado, 2) que - tales resoluciones hayan surgido de procedimientos previdos por los contrayentes, 3) que medie solicitud de parte dirigida a obtener esa eficacia ante el Tribunal civil competente. Este Tribunal dictará resolución --- otorgándole esa eficacia tras la declaración de que se ajusta al Derecho del Estado".(44) Tales exigencias contenidas en el núm. 2 del art. VI del Acuerdo Jurídico - constituyen "Derecho del Estado" desde la publicación - del Acuerdo en el BOE. (45)

1.4.2. Tesis flexibles.

Si el núm. 1 del artículo VI del Acuerdo Jurídico - apuntaba ya a la configuración del matrimonio canónico - como "clase", el núm. 2 de la citada cláusula, en el que se reconoce la competencia de los Tribunales eclesiásticos en materia de nulidad y de decisión pontificia de - matrimonio rato y no consumado, confirma - como bien ha puesto de manifiesto una corriente doctrinal - que en - el Acuerdo no se configura el matrimonio canónico como - una de las formas de celebración del matrimonio civil - sino como una institución cuya regulación tanto sustantiva como procesal corresponde al ordenamiento canónico - co.

En efecto, reconocer competencia a los Tribunales - eclesiásticos en materia de nulidad de matrimonio canónico - como ha observado Sancho Rebullida (46) - viene - a demostrar, dado que la nulidad es la contrafigura de - la validez, que la validez de tal matrimonio está regu - lada por el Derecho Canónico. De otra parte, y como bien ha señalado Fuenmayor "si el Acuerdo tomara en cuenta, - no el matrimonio canónico como tal, sino el matrimonio -

celebrado ante un ministro católico no tendría aplicación el admitir como causa de disolución de ese matrimonio civil "la decisión pontificia de matrimonio rato y no consumado". (47)

Pero, ¿es posible compartir aquella otra opinión, -- según la cual el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica vulneraría los principios constitucionales de la exclusividad y unidad jurisdiccional (arts. 117 nº 3 y 52)? No lo cree así, López Alarcón para quien "ninguno de estos principios atenta contra el libre ejercicio de la jurisdicción eclesiástica en el ámbito de su competencia, ni impide que por el Estado se otorguen efectos civiles a las resoluciones de los Tribunales que se determinen convencionalmente o por la ley del Estado".- (48). Para el citado autor, tal reconocimiento no supone quiebra alguna del principio de unidad jurisdiccional por cuanto "la jurisdicción eclesiástica no tiene -- respecto de la del Estado carácter excepcional ni especial". (49)

En otro orden de cosas, el hecho de que en el Acuerdo jurídico, de una parte no se reconozca la competencia

exclusiva de los Tribunales eclesiásticos y, de otra, - se establezca que "los contrayentes a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico podrán acudir a los Tribunales eclesiásticos solicitando declaración de nulidad..."., ha llevado a la doctrina a plantearse si a partir del Acuerdo Jurídico los Tribunales civiles serán también competentes para conocer de las causas de nulidad de matrimonio canónico. Tal es la postura mantenida, entre otros, por Sancho Rebullida, el cual considera que "a partir del Acuerdo, la competencia jurisdiccional de la Iglesia en esta materia ya no es exclusiva, sino que los contrayentes, pese al carácter canónico del matrimonio intentado o contraído pueden acudir, si lo prefieren a los Tribunales civiles". (50)

No comparte la misma opinión López Alarcón para --- quien "el término podrán acudir" no apunta hacia una -- elección entre el juez canónico y el juez civil, sino - al carácter facultativo del ejercicio del derecho de -- acción procesal, del mismo modo que un ciudadano puede reclamar su crédito al deudor o no usar de su derecho.- Corrobora este aserto el hecho de que el art. 32 de la-

Constitución guarda silencio sobre regulación por la - ley civil de las causas de nulidad para que la ley de- desarrollo no se viera en la necesidad de incidir so-- bre el régimen canónico de nulidad matrimonial". (51)

Sin dejar de reconocer que ésta última es una de - las interpretaciones posibles a partir de la ambigüe-- dad del texto del Acuerdo, sin embargo, y como ha pues- to de manifiesto Victor Reina, tal sentido hay que des- cartarlo "por sumamente obvio"; (52) en consecuencia,- no podemos menos que reconocer con Sancho Rebullida que, a partir del Acuerdo Jurídico, los Tribunales civiles - concurren con los Tribunales eclesiásticos para resol-- ver las cuestiones sobre validez o nulidad de los matri- monios canónicos y ello no sólo por la derogación de la competencia exclusiva de los Tribunales eclesiásticos y de la fórmula potestativa, sino también - como ha obser- vado De Pablo-(53) porque así, se deduce de la disposi- ción transitoria 2ª del Acuerdo. Por lo demás, esta es- la praxis seguida por los Tribunales españoles, que de- hecho vienen conociendo de causas de nulidad sobre ma-- trimonios canónicos. (54).

En cuanto a la exigencia del ajuste al Derecho del - Estado para la obtención de la eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas, los autores (55) proponen una interpretación flexible en la línea de un procedimiento de exequatur de sentencias extranjeras, rechazando por - "incoherente y absurda" (56) cualquier interpretación basada en una revisión en cuanto al fondo.

En efecto, la tesis de la coincidencia entre causa de nulidad y disolución canónica y civil ha sido descartada, fundamentalmente, por la imposibilidad de encontrar el - equivalente civil de la dispensa *super rato*; sin dejar - de llamar la atención acerca de la dificultad de que la Santa Sede admitiera tal interpretación con la que quedaría mermada la soberanía de la Iglesia. (57)

Por ello, López Alarcón considera que para que el artículo VI, núm. 2 del Acuerdo Jurídico "pueda ser eficaz y para evitar el absurdo es necesario conducir la interpretación por los caminos de la *rationabilitas*" (58) y - lo más congruente, a su juicio, es considerar que se ha introducido en el Acuerdo el sistema de exequatur; sistee

ma con el que además se equipararía a la Santa Sede con los restantes países con los que España ha firmado convenios bilaterales sobre ejecución de sentencias. (59).

No cabe, pues, para nuestro autor, entender el ajuste al Derecho del Estado como una revisión sobre el fondo sino como no contravención del orden público español y a tales exigencias responde el sistema de exequatur, - tal y como viene regulado en el artículo 954 de la LEC- al establecer, entre otros requisitos, en la circunstancia 3ª que "la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España", noción de licitud - que la doctrina y la jurisprudencia vienen interpretando como equivalente a orden público. (60)

En la misma línea, Fuenmayor sostiene que "el sistema de exequatur está diciendo de modo muy expresivo que en el Acuerdo se contemplan dos ordenamientos jurídicos diferentes. Si sólo hubiese un matrimonio civil (celebrado en forma religiosa) sería muy difícil explicar -- que sobre él recayera un procedimiento eclesiástico, y -- más todavía que la jurisdicción eclesiástica lo enjui--

ciara con normas canónicas, y que lo actuado por esa -- jurisdicción debiera ser revisado teniendo en cuenta el texto del Acuerdo". (61)

Otro criterio flexible de interpretación del ajuste al Derecho del Estado ha sido propuesto por Víctor Reina. Resulta planteable la congruencia de su interpretación cuando, el referido autor, desde el punto de vista constitutivo, califica el sistema matrimonial como facultativo formal, el cual, excluye la jurisdicción confesional y, sin embargo, partiendo de que el requisito del ajuste es el que hace del sistema matrimonial un tertium genus, fundamentalmente formal con concesiones jurisdiccionales, propone una interpretación de tal requisito circunscribiéndolo a los efectos secundarios de la resolución eclesiástica, "que van desde prohibiciones más o menos amplias para contraer ulteriores nupcias (impotencia, exclusión de elementos esenciales al matrimonio canónico, etc.) hasta determinaciones en torno a las relaciones paterno filiales (guarda y custodia de los hijos, ejercicio de la patria potestad, educación católica, etc.), sin olvidar la posibilidad --más rara--

de que se pronuncien sobre la mala fe de algunos de los contrayentes en relación con la invalidez del pacto con yugal. Todos estos efectos secundarios contenidos acaso en la resolución canónica pueden ser pretendidos también por cualquiera de las partes a la hora de ejecutar civil mente la resolución. Y ahí será donde la jurisdicción - civil, con plena autonomía, deberá "ajustar" al Derecho del Estado la resolución, es decir, deberá decir "si se ajusta al Drecho del Estado y en qué medida". (62)

2. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, TRIBUNAL SUPREMO Y DIRECCION GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO.

La jurisprudencia a la que seguidamente vamos a hacer referencia viene a confirmar algunas de las cuestiones que se han ido apuntando en relación con el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 1.979.

Comenzando por el Tribunal Constitucional, la ST de 12 de noviembre de 1.982 (63) resuelve el recurso de amparo contra el auto de 12 de marzo de 1.982 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 23 de Madrid que -denegaba la ejecución a efectos civiles de sentencia canónica de nulidad matrimonial por aplicación del artículo 80 del Código Civil y 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dicho recurso se fundaba en la violación de -los artículos 14, 16.3 y 24.1 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional que considera aplicable -al caso, (64) no los artículos 80 del Cc. y 954 de la -LEC, sino el régimen transitorio (65) previsto en el --

Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede, otorga el amparo solicitado apreciando, únicamente, violación del artículo 24.1 de la Constitución.

Hace el Tribunal afirmaciones importantes, acerca - del Acuerdo, en el fundamento jurídico quinto: "No podemos menos de constatar que este Acuerdo del Estado - español y la Santa Sede tiene rango de tratado internacional y, por tanto, como aprecia el Fiscal, se inserta en la clasificación del art. 94 de la Constitución española, sin que respecto a él se hayan, institucionalmente, denunciado estipulaciones contrarias a la propia Constitución ni procedido conforme al art. 95 de la misma, y, una vez aplicado fundamentalmente el tratado, -- forme parte del ordenamiento interno". (66)

La siguiente sentencia con fecha de 13 de enero de 1.983 (67) es del Tribunal Supremo y en ella, al igual que en la del Tribunal Constitucional, se trata de un su puesto de Derecho transitorio.

El Tribunal Supremo atiende a una solicitud de exequatur de sentencia de separación matrimonial dictada - en 1.979 por el Tribunal eclesiástico del Obispado de - Lausana, Ginebra y Friburgo. Después de considerar apli cable al presente caso la disposición transitoria segun da del Acuerdo sobre asuntos jurídicos, el Tribunal Su premo declara que "ni el presente caso es de sentencia dictada por Tribunal extranjero que haya de recibir --- fuerza ejecutiva a través del procedimiento de exequa-- tur regulado por los arts. 951 a 958 de la Ley de Enjui ciamiento Civil, el cual se refiere a las sentencias de Tribunales extranjeros de carácter laico y temporal... y los de la Iglesia Católica, sean del país que sean, - no tienen carácter de extranjeros... y ni siquiera pre cisa la de mérito de la declaración de ser ajustada al Derecho del Estado, que, para otras resoluciones dicta das por los Tribunales eclesiásticos, prevé actualmente la disposición adicional segunda de la Ley 30/1.981, de 7 de julio... sin que pueda invocarse en contra, lo dis puesto en la Constitución de 1.978 la cual, por el con trario, y en abono de cuanto se deja expuesto, dispone-

por su art. 96 que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en Es paña, formarán parte de su ordenamiento interno y sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

Sin perjuicio de que en otro momento se analice un tema al que incidentalmente alude el Tribunal Supremo, el de la naturaleza jurídica de los Tribunales eclesiás ticos, conviene, por el momento, reparar en la referencia que el citado Tribunal hace al artículo 96 de la -- Constitución con lo que no sólo se reconoce, indirectamente, la naturaleza de tratado internacional del Acuer do con la Santa Sede al aplicarle dicho precepto, sino que, además, deja claro que dicho Acuerdo por su publicación íntegra en el BOE ha pasado a formar parte del ordenamiento interno, reconociéndole la supremacía de todo tratado internacional, esto es, que sus normas no pueden ser derogadas por otras leyes sino por el procedimiento previsto en el propio tratado o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

La actuación de la DGRN se concreta en la Circular de 15 de febrero de 1.980 (68) de particular interés, - pues, se reconoce la inmediata vigencia del artículo VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos.

En efecto, comienza dicha Circular afirmando que -- "el art. VI y el Protocolo final del Acuerdo entre el - Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos- han supuesto una importante modificación del régimen -- hasta ahora vigente sobre la inscripción de los matrimo- nios canónicos en el Registro Civil, derogando en este- punto, conforme al art. 96 de la Constitución y al art. 1.5 del Código Civil, los arts. 77 y 78 de este mismo - Cuerpo legal, así como los preceptos correspondientes - que los desarrollan en la legislación del Registro Ci-- vil".

La Circular considera suficiente para la inscrip--- ción del matrimonio canónico, una vez suprimido el avi- so previo al Encargado del Registro Civil que exigía el art. 77 del Cc, la simple certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio, bien la presentada directa- mente por los interesados, bien sea la remitida por --

el párroco al Registro. Dicha certificación es siempre-inscribible, no pudiendo el Encargado del Registro denegar la inscripción por error u omisión en las circuns--tancias exigidas, mencionándose como único supuesto en-el que se puede denegar el asiento el del artículo 252-del RRC, esto es, el de matrimonio canónico del ya casado civilmente. (69)

Ya hemos adelantado uno de los aspectos relevantes-de esta Circular, el de hacer aplicación inmediata del-artículo VI del Acuerdo sobre asuntos jurídicos; otro,-es el de considerar único título necesario para la ins-cripción la certificación eclesiástica de la existencia de matrimonio, la cual, es siempre inscribible, salvo -el supuesto mencionado, sin que el Encargado del Regis-tro tenga que hacer indagación o calificación alguna, -con lo que - como ha observado Martín de Agar - (70) la Circular viene a reconocer al matrimonio canónico como-institución con régimen normativo propio.

Respondiendo a una consulta del Cónsul General de -España en Los Angeles, la Dirección General de Asuntos-

Consulares dicta una resolución con fecha 2 de noviembre de 1.981 (71) sobre inscripción de matrimonio celebrado en el extranjero en forma canónica. En la consulta se hace notar que "la nueva redacción dada al art. -- 63 del Código Civil, de cuyo tenor literal podría deducirse que, a diferencia del matrimonio canónico celebrado en España, el que tuviera lugar en el extranjero exigiría para su inscripción en el Registro Civil la tramitación del expediente previsto en el citado artículo -- (el 73) de la Ley del Registro Civil". De ser así -- se continúa -- se "vulneraría" lo establecido en el art. VI del Acuerdo de 3 de enero de 1.979, sobre asuntos jurídicos, entre el Estado español y la Santa Sede, que no establece diferencias, a efectos de su inscripción, por razón del lugar en que se haya celebrado el matrimonio-canónico".

La Dirección General entiende que "una interpretación meramente liberal de los arts. 63 y 65 del Código Civil, en su actual redacción, llevaría a la conclusión de que en la legalidad actual, y con respecto a los matrimonios contraídos una vez entrada en vigor la Ley --

30/1.981, de 7 de julio, la inscripción del matrimonio celebrado fuera de España en forma religiosa requeriría además de la presentación de la certificación de la Iglesia y de que de los documentos presentados o de los asientos del Registro no resulte la nulidad del matrimonio, que el Cónsul encargado del Registro comprobare, antes de practicar el asiento, si concurren los requisitos legales para su celebración".

Reconoce la Dirección General que "esta interpretación (la meramente literal) no está de acuerdo con la disposición general contenida en el art. 49 del propio Código Civil que, sin distinguos, permite a cualquier español contraer matrimonio en la forma religiosa legalmente prevista "dentro o fuera de España", ni con el art. VI, número 1, de los Acuerdos vigentes sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede, que, también sin distinciones por el lugar de celebración, señala que la inscripción en el Registro Civil "se practicará con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio".

En consecuencia, la Dirección General estimando ---
"que siempre ha de ser preferible en la labor interpre-
tativa de unas normas que atañen a un compromiso inter-
nacional suscrito por España acoger la solución que no-
vulnere este compromiso", resuelve la consulta" en el -
sentido de que los matrimonios celebrados por cualquier
español en el extranjero en forma canónica se inscribi-
rán en el Registro Civil con la simple presentación de-
la oportuna certificación eclesiástica".

En resumen, esta Resolución, con "un claro sentido-
de prudencia jurídica" (72) que se traduce en optar por
aquella solución más congruente con un compromiso inter-
nacional como es, en este caso el Acuerdo sobre asuntos
jurídicos, viene a dar una identidad de tratamiento en-
la inscripción del matrimonio canónico, ya se contraiga
en España ya en el extranjero, exigiendo como único tí-
tulo para la inscripción en el Registro la certifica---
ción eclesiástica.

II. La Ley 30/1.981, 7 de julio.

0. Introducción.

Las diversas construcciones doctrinales que han pretendido calificar el sistema matrimonial español han so-
lido poner el acénto, prioritariamente, sobre lo que en-
este trabajo llamamos "el momento constitutivo". Y es na-
tural que así sea, porque, tradicionalmente (el Derecho-
Comparado es un buen ejemplo) la calificación de un sis-
tema matrimonial depende, en buena parte, del grado de -
inmisión de la normativa estatal en el momento conclusivo
del matrimonio religioso. Repárese que la tradicional di-
cotomía "sistema latino" -"sistema anglosajón" ha girado
sobre el grado de autonomía reconocido a los distintos -
derechos confesionales para que su normativa de fondo so-
bre el in fieri, alcanzara operatividad en el marco civil.

Pues bien, el primer punto de atención en el estudio
de la Ley 30/1.981, de 7 de julio será la calificación -
del sistema matrimonial español desde el punto de vista-
constitutivo a partir de un análisis de los artículos --
59, 60 y 63 del Código Civil, éste último -relativo a la
inscripción del matrimonio religioso-, referencia obliga-
da para una adecuada valoración de la Ley 30/1.981. Al -
igual que en capítulos precedentes, se expondrán las dis-
tintas posiciones que la doctrina adopta al calificar --
nuestro sistema matrimonial a la luz de la Ley de 7 de -
julio de 1.981 y que, en líneas generales, puede distin-

guirse los que sostienen la tesis del sistema mixto en el que junto a la configuración institucional del matrimonio canónico, el Código reconoce a los restantes matrimonios religiosos pero, únicamente, como formas religiosas de celebrar matrimonio civil; y los que, -- por el contrario, defienden la tesis de un sistema de clase única con pluralidad de formas de celebración.

Sin embargo, la comprensión global del sistema requiere un desplazamiento del análisis del momento constitutivo, a la vista de las deficiencias de la Ley de 1.981 en este punto, al que aquí denominamos momento extintivo. Es decir, sólo un detenido análisis de la posición de la jurisdicción canónica y el grado de admisión de las resoluciones que emite en el campo civil, puede aclarar la bruma que envuelve el sistema cuando sólo lo contemplamos desde la perspectiva del in fieri matrimonial.

Esta convicción, inevitablemente nos ha llevado a intentar aclarar en el apartado que sigue una de las cuestiones menos abordadas por la doctrina española. Nos referimos a la exacta conceptualización de la jurisdicción canónica en el marco del Derecho español

Sobre este punto la doctrina sólo ha adelantado incipi

dentales observaciones, pero sin profundizar en ellas. - Efectivamente, se ha hablado de una posible configura---ción como "jurisdicción arbitral (pero sin justificar adecuadamente su sentido); se ha aludido a un "cierto paralelismo" entre las resoluciones canónicas y los laudos - arbitrales (pero sin sacar todas las consecuencias de la asimilación); se ha apuntado equiparación a la "jurisdicción extranjera" (pero sin reparar a fondo en los corolarios inevitables que tal calificación lleva consigo)...- Era necesario - si, de veras, queremos entender el grado e intensidad de la recepción en el fuero civil de los -- pronunciamientos canónicos - no fijarnos tanto en el esquema técnico de inmisión, cuanto en el esquema conceptual que lo justifica.

Se entiende enseguida por qué el apartado II² de este capítulo lo hayamos centrado en el análisis de la posición de la jurisdicción eclesiástica en el total del - sistema. Tenemos la esperanza de que las reflexiones que aquí hacemos aclaren definitivamente la ratio de la calificación del sistema desde la perspectiva del momento extintivo. Tal visualización - unida a la extensa que realizamos sobre el momento constitutivo y la más incidental que igualmente realizamos sobre "el momento registral" - pensamos que completa lo que debe una amplia caracterización.

ción de un sistema - como es el español - en el que el -
in fieri conclusivo y patología del in facto esse for--
man un totum inescindible para su exacta comprensión.

1. CALIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUTIVO: ANAL S
DE LOS ARTICULOS 59 Y 60 DEL CODIGO CIVIL.

1.1. La tesis del sistema mixto.

Al estudiar el sistema matrimonial diseñado en el Có
digo Civil, un sector doctrinal (73) coincide en afirmar
que, junto a la configuración institucional del matrimo-
nio canónico, el Código reconoce a los restantes matrimo-
nios religiosos pero, únicamente como formas religiosas-
de celebrar matrimonio civil. Confluyen, por tanto, dos-
modalidades de sistema matrimonial: el latino, para el -
matrimonio canónico; y el anglosajón, para los restantes
matrimonios religiosos.

En definitiva, el Código Civil admite dos clases de-
matrimonio sometidos a legislación y jurisdicción distin-
tas: el canónico y el civil.

El matrimonio canónico, si bien sometido a la legisla-
ción y jurisdicción de la Iglesia, se ha reconocido - pa-
ra esta corriente doctrinal - en el Código Civil, a dife-
rencia de la regulación anterior a la reforma de 1.981 -
con una serie de limitaciones como son: denegarle la efi

cacia civil cuando no cumple los requisitos civiles de - capacidad (art. 63); no conceder eficacia civil a las resoluciones eclesiásticas si el Juez civil no las considera ajustadas al Derecho del Estado (art. 80); sujetarlo a las causas civiles de nulidad (art. 73), de separación (art. 81) y de disolución (art. 85). Limitaciones, por - lo demás, al matrimonio canónico que no llegan a desnaturalizarlo. (74)

Junto al matrimonio canónico, el Código Civil reconoce la clase de matrimonio civil que puede contraerse en forma civil o en forma religiosa no canónica estando, en uno y otro caso, sometido a la legislación y jurisdicción del Estado, si bien, en este último, el régimen de forma de celebración, será la prevista por la confesión de que se trate "en los términos acordados con el Estado, o en su defecto autorizados por la legislación de éste". (art. 59).

Estos autores no han dejado de poner de relieve la - complejidad de la labor interpretativa, consecuencia de la imperfección técnica que caracteriza a la Ley 30/ --- 1.981 (75) y de advertir sobre los indudables problemas - que dicha imperfección puede ocasionar en la práctica. - En síntesis, la dificultad interpretativa radica, básica mente, en la falta de claridad con que se reconoce al matrimonio canónico al que, en ocasiones, parece conside--

rarse un matrimonio civil en forma religiosa. (76) Analizada la razón de tal ambigüedad, se concluye que la misma tiene por causa el que el legislador, por un lado, -- quiere implantar un sistema anglosajón en tanto que, por otro, se encuentra condicionado por el Acuerdo Jurídico. De ahí que, gráficamente, el matrimonio resultante haya sido calificado de "bifronte y extraña figura". (77).

En el plano de los argumentos que avalan esta tesis, los autores no consideran datos definitivos a la hora de estudiar la posición del matrimonio en el Código Civil, -- ni la sistemática adoptada por el Título IV, ni la rúbrica del capítulo III ("De la forma de celebración del matrimonio"), pues, aunque, uno y otro, en un primer momento hagan pensar en la configuración formal del matrimonio canónico, sin embargo, como bien se ha señalado, ni la explícita referencia a las "normas del Derecho Canónico" en el artículo 60, ni la eficacia civil que para --- ciertas resoluciones eclesiásticas prevé el artículo 80 -- confirman tal apreciación; (78) además de entender que, -- el que la rúbrica del capítulo III hable en singular --- "del matrimonio", tampoco es determinante de que el Código admite un sólo matrimonio, el civil, con distintas -- formas de celebración dado que, por la misma razón -- sólo habla en singular de "forma" --, se podría decir que -- sólo se reconoce una forma, lo que no es así a la vista-

del articulado; sin olvidar que, el Código siempre ha -- utilizado el singular "matrimonio" reconociéndose al -- mismo tiempo dos clases de matrimonio. (79).

La primera referencia específica en el Código Civil al matrimonio canónico se hace en el art. 60 ("El matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico o en cualquiera de las formas previstas en el artículo anterior produce efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente."). A partir de este precepto y del -- art. 59 ("El consentimiento matrimonial podrá prestarse en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita en los términos acordados con el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste") del citado Código este sector doctrinal concluye que en tanto al matrimonio canónico se le reconoce como clase de matrimonio, al matrimonio de las demás confesiones se le reconoce como mera forma del matrimonio civil. El hecho de que el art. 60 para referirse al matrimonio canónico hable de "matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico" mientras que para aludir al matrimonio de las restantes confesiones utilice la expresión de matrimonio celebrado "en cualquiera de las formas previstas en el artículo anterior" pone de manifiesto -- como ha apuntado García Cantero. "una diferencia de terminología que sólo puede obedecer a un distinto tratamiento legal". (80)

En consecuencia, se rechaza que la inclusión (81) - en el art. 60 del matrimonio celebrado en forma religiosa no canónica junto al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico suponga una equiparación entre y otro matrimonio, entendiendo, por el contrario, - que con ello no se hace más que poner de relieve la diferencia entre ambos, pues, "la remisión que el art. 60 hace al 59 al referirse "a cualquiera de las formas religiosas previstas en el artículo anterior" denota -afirma Navarro Valls- que el "matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico" es algo más que una simple forma de prestación del consentimiento matrimonial, --- puesto que tal remisión se hace directamente para los - tipos matrimoniales religiosos distintos del canónico y sólo indirectamente para éste, como claramente se deduce de la redacción del art. 60. (82) Ahondando en este tema, Sancho Rebullida considera que de haberse querido la equiparación, el artículo 60 hubiera dicho "el matrimonio celebrado en cualquiera de las formas previstas - en este Título" o "el matrimonio celebrado en la forma- prevista por el Derecho Canónico o en cualquiera de las previstas en el artículo anterior".

"Sin embargo, - concluye el citado autor - el artículo 60 reconoce eficacia civil a dos entes distintos: el matrimonio celebrado según un determinado ordenamien

to jurídico y el matrimonio celebrado en una determinada forma religiosa". (83).

Los antecedentes históricos, el artículo 32.2 de la Constitución y los Acuerdos con la Santa Sede, que a partir de su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado, han pasado a formar parte del ordenamiento interno, constituidos en criterios interpretativos del artículo 60, refuerzan la tesis de que en el Código Civil se configura el matrimonio canónico con autonomía institucional.

En conformidad con los citados criterios interpretativos, el término "celebrado" del artículo 60 se entiende referido no sólo a las normas canónicas sobre forma sino también a las normas canónicas sobre fondo. (84). En la misma línea, la remisión que el mencionado precepto hace a "las normas del Derecho Canónico" se interpreta en el sentido de que "no se limita a permitir la intervención del ministro de culto en el momento de la celebración -- del matrimonio, sino que sugiere algo de mayor entidad, -- cual es la obligación asumida por el Estado de reconocer efectos civiles al matrimonio como viene regulado por la normativa canónica". (85). Dicha remisión a la normativa canónica no opera ni al estilo de reenvío material ni de un reenvío formal, sino que -- afirma Echevarría -- se trataría de un reenvío peculiar que sin implicar asunción --

estatal de normas eclesiásticas y como expresión del derecho de libertad religiosa "otorga eficacia civil al matrimonio canónico por el que ha optado un súbdito suyo, - porque entiende que es la mejor manera de respetar la libertad religiosa de ese súbdito. (86).

Planteada la cuestión de si esta configuración institucional del matrimonio canónico en el Código Civil supone la conculción del principio constitucional de no -- discriminación por motivos religiosos, éste sector doc--trinal sostiene que en modo alguno se conculca tal principio toda vez - señala Navarro Valls - que cuando se -- promulga la Ley de 7 de julio de 1.981 sólo existen los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede donde - se reconoce efectos civiles al matrimonio canónico, "la--discriminación se daría -apunta el citado autor - si en - el momento de haberse dictado la Ley 30/1.981 el Estado--hubiera convenido acuerdos con otras iglesias, comunidadades o confesiones en los que se contuvieran remisiones a sus respectivos ordenamientos jurídico-confesionales, -- que luego no se reflejaran en las disposiciones del Código Civil. Pero tales convenios en los que hipotéticamen--te se recoja tal normativa no se han concluído aún,..."- (87).

Lo que no puede pretenderse es la igualdad del ma--

rimonio canónico con los restantes matrimonios religiosos reduciendo el matrimonio canónico a una mera forma de prestación del consentimiento del matrimonio civil, - pues, como afirma Sancho Rebullida "una indiscriminación con los demás matrimonios religiosos no puede hacerse - "rebajando lo alto", en lugar de "elevar lo bajo". (88). Por otra parte, como señala Martín de Ager, "si el ---- principio de igualdad exigiera una normativa uniforme - en materia matrimonial para evitar discriminaciones sea entre individuos sea entre grupos religiosos, igualmente serían contrarios a tal principio los diversos Estatutos de las comunidades autónomas (sus leyes) o los -- distintos regímenes económicos del matrimonio". (89).

En materia de inscripción del matrimonio canónico, - el Código Civil, en la línea de lo establecido en el --- Acuerdo Jurídico, exige para el reconocimiento de efectos civiles la inscripción en el Registro Civil (artículos - 60 y 61), determinando que la misma se practicará con la simple presentación de la certificación de la Iglesia -- que habrá de expresar las circunstancias exigidas por la legislación del Registro Civil (artículo 63.1.).

Si hasta aquí, el Código no se aparta del Acuerdo Jurídico (art. VI y Protocolo final), sí lo hace, en cambio, cuando en el párrafo 2º del artículo 63 dispone: -

"Se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título". Así, frente al Acuerdo que sólo exige para la inscripción la simple presentación de la certificación eclesiástica o el acta canónica, el Código Civil exige el cumplimiento de los requisitos de validez del matrimonio civil que son: los del capítulo II "De los requisitos del matrimonio" (disparidad de sexo, artículo 44; existencia de consentimiento, artículo 45; mayoría de edad o emancipación, ausencia de vínculo matrimonial previo, artículo 46; exogamia, falta de vínculo adoptivo y de crimen, artículo 47); los del capítulo III (defecto de forma); y los del capítulo VI "De la nulidad del matrimonio" (error, coacción o miedo grave, artículo 73).

La clara discrepancia entre uno y otro texto ha sido detectada por la doctrina registrándose reacciones muy diversas.

García Cantero considera "no aplicable" el párrafo 2º del artículo 63, pues, dicho párrafo no constaba en el Acuerdo.

El citado precepto, a juicio del autor, constituye -

"una interpretación absolutamente unilateral del Acuerdo con la Santa Sede, que esta última no parece dispuesta - a aceptar. Además, resulta contradictorio con otras normas de la propia Ley de Reforma, como ya he tenido ocasión de resaltar (artículos 60 y 80). Optó en consecuencia, por no regular aplicable el artículo 63 "al matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico" (según la dicción que utiliza el artículo 60). Esta inscripción se regularía por el texto literal del artículo VI.1, del Acuerdo y su Protocolo final, suficientemente claros". (90).

En definitiva, el autor resuelve la discordancia entre el Acuerdo Jurídico y la Ley de 1.981 a favor del --- Acuerdo. Idéntica posición adoptan Lalaguna (91) y Martín Agar (92), fundamentalmente el primero en el principio de jerarquía normativa, mientras que, el segundo, lo hace en el principio de competencia.

No han faltado autores, que tras detectar y criticar la contradicción entre el texto del Acuerdo y la Ley, y - si bien a la vista del artículo 60 defendían el sistema - latino, a partir del párrafo del artículo 63 entienden -- que la Ley sigue el sistema anglosajón. (93)

De esta última opinión discrepa Albaladejo para quien

el párrafo 2 del artículo 63 no denaturaliza el matrimonio canónico convirtiéndolo en un matrimonio civil en forma canónica, "sino sólo que el matrimonio canónico - cumpla, aparte de los requisitos que le puede exigir el Derecho de la Iglesia, los que él exige a su propio matrimonio, requisitos, aquéllos, que el Estado no pretende eliminar sino que simplemente persigue que, además - de aquéllos se cumplan éstos (es decir, no sólo éstos, - sino éstos sobre aquéllos) y que entre los exigidos por la Iglesia no haya alguno que choque con su (del Estado) Derecho, no en el sentido de que no esté en éste (o lo esté pero de modo diferente a como lo está en éste), si no en el sentido de que no se le oponga (diferencia semejante a la que hay entre los actos que no reúnen los requisitos legales, y los otros, contra ley imperativa o prohibitiva a que se refiere el artículo 6.3)". (94).

No deja de precisarse, por otra parte, que el artículo 63 del Cc hace "una discriminación por motivos religiosos entre los que pretenden contraer matrimonio canónico y los que contraen cualquier otra forma de matrimonio. Los contrayentes que celebren matrimonio canónico deberán atenerse, en principio, para su celebración a los requisitos exigidos por la legislación canónica y, además, con posterioridad, para su inscripción, deberán cumplir los requisitos exigidos por la legislación civil.

(...) En cambio, para el resto de los matrimonios celebrados en forma religiosa, como dichas confesiones, salvo excepciones, no tienen normativa propia, de momento, únicamente deberán atenderse tanto para su celebración - como para su inscripción a los requisitos o condiciones previstas en el Código Civil para la validez del matrimonio. Lo mismo cabe decir aún con mayor motivo, del matrimonio celebrado en forma civil ante el juez o funcionario competente". (95).

Al analizar las consecuencias prácticas de la exigencia del párrafo 2º del artículo 63 la doctrina entiende, sin embargo, que la misma tiene escasa repercusión. (96).

En efecto, se empieza señalando que el campo de las causas de invalidez civil del matrimonio canónico queda reducido a edad y ligamen puesto que el párrafo 2º del artículo 63 dispone que se denegará la inscripción cuando de los documentos presentados - esto es, la certificación eclesiástica - o de los asientos del Registro -- conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título. Como de la certificación eclesiástica únicamente puede saberse si los contrayentes son o no menores de edad (aunque no si están emancipados) y de los asientos del Registro puede -

conocerse el previo vínculo civil de alguno de los contrayentes, el encargado del Registro, en consecuencia, desconocerá la existencia de otras causas de invalidez tales como parentesco y sus grados, adopción, crimen y vicios del consentimiento. (97)

En cuanto a la edad, como uno de los supuestos en que el encargado del Registro pueda denegar la inscripción, (98) el Codex fija el límite para la validez del matrimonio en catorce años cumplidos para la mujer y -- dieciseis también cumplidos para el varón (canon 1083.1º); impedimento dispensable por el Ordinario local (canon -- 1078).

Por su parte, el Código Civil fija la capacidad para contraer matrimonio (artículo 46.1º): en la mayoría de edad (18 años) o en la emancipación (que puede tener lugar, según dispone el artículo 317, a los 16 años). Sin embargo, y aunque el Código ha elevado la edad (antes de la reforma de 1.981, el artículo 83, 1º establecía la de catorce años cumplidos para el varón y doce años también cumplidos para la mujer), se facilita la dispensa de dicho impedimento que puede concederse a -- partir de los catorce años (artículo 48. 2º). Esta circunstancia, unida al hecho de que la Conferencia Episcopal en su Decreto de 5 de julio de 1.984 (artículo 11)-

ha fijado los dieciocho años como edad para contraer -- lícitamente matrimonio, contribuye - a juicio de los autores - a que la inicial distancia entre la legislación civil y la eclesiástica se haya visto reducida, haciendo que sean escasos los supuestos de matrimonio canónico no inscribible por impedimento de edad.

Otro supuesto en que se puede denegar la inscrip---ción del matrimonio canónico es en el de situaciones de matrimonio civil anterior no disuelto de uno de los contrayentes, válido para la legislación civil pero no para la legislación canónica. Sin embargo, estos supues--tos no serán muy frecuentes una vez que nuestro Derecho admite el divorcio; y que en la legislación canónica, - se admite la validez del matrimonio de católicos que no se haya contraído en forma canónica cuando se han apartado de la Iglesia por un acto formal (canon 1117), por lo que este matrimonio civil sería también considerado--válido canónicamente. Sin olvidar, que el Codex, para - evitar la celebración de matrimonio canónico no inscribible, exige la previa licencia del Ordinario que debe--conseguir el sacerdote para asistir "al matrimonio que--no puede ser reconocido o celebrado según la ley civil" (canon 1071).

En cuanto a la dispensa de los impedimentos, la doc

trina entiende a la vista del artículo 63. 2º, que en los supuestos en que coincide un impedimento canónico con uno civil, no será suficiente la dispensa canónica--siendo necesaria también la dispensa civil. (99) Así--mismo, se apunta lo oportuno de atribuir relevancia civil a las dispensas canónicas, siempre y cuando el impedimento sea civilmente dispensable. (100)

En relación con la inscripción, otros temas, tales--como la naturaleza de la inscripción o el valor del matrimonio no inscrito, serán objeto de estudio por la --doctrina.

Acerca de la naturaleza de la inscripción los auto--res defienden su naturaleza declarativa dado que tanto--en el Acuerdo Jurídico como en la Ley se establece que--es el matrimonio y no la inscripción lo que produce los efectos civiles, según los artículos 60 y 61 del Código Civil, siendo necesaria la inscripción sólo para el pleno reconocimiento. "La inscripción - afirma Echevarría - es un privilegiado medio de prueba y una garantía frente a terceros pero no constituye la relación conyugal que --ya existía y que se limita a consagrar". (101).

En cuanto al valor del matrimonio canónico no ins--crito, se distingue (102) entre: el matrimonio canónico

no inscrito pero inscribible, por haber observado los - requisitos canónicos y civiles; y el matrimonio canónico no inscrito ni inscribible por no haber observado - los requisitos civiles. En el primer caso, el matrimo-- nio produce una serie de efectos preliminares (derecho- de los contrayentes a obtener, tanto de los órganos com- petentes eclesiásticos como civiles, aquellas actuacio- nes necesarias para que el negocio matrimonial obtenga- la plenitud de efectos civiles) y atípicos o primarios- entre los que se incluyen: los personales (parentesco o afinidad, impedimento para celebrar ulteriores nupcias, vínculo de filiación matrimonial, etc) y los económicos que no "perjudiquen los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas" (artículo 61). En definitiva, se considera que este matrimonio no inscrito pero inscribi- ble constituye "una res iuris dotada de una virtualidad limitada" a los antedichos efectos. (103).

Frente a esta concreta eficacia actual del matrimo-- nio canónico no inscrito pero inscribible, el no inscri- bible constituye - a juicio de Navarro Valls - "una res- facti, dotada tan sólo de potencial eficacia, pero sin - dosis alguna de eficacia actual" (104). Sin embargo, y - en el campo de las matizaciones el citado autor apunta - que se trata de una eficacia relativa "porque resulta -- justificada sólo temporal y limitadamente, hasta que se-

cumplan en el plano civil los requisitos igualmente civiles que detienen la plena eficacia del vínculo válidamente concluido en el plano canónico, y generador solamente de expectativas jurídicas en la órbita civil. Este supuesto se daría, por ejemplo, en matrimonio canónico no inscribible, pero posteriormente convalidado civilmente en los casos previstos en el artículo 48 *in fine* y artículo 75 *in fine*, cuyos efectos jurídicos operarían retroactivamente, salvo los derechos adquiridos de buena fe por terceras personas". (105).

La presente tesis de la configuración institucional del matrimonio canónico en la Ley 80/1.981 de 7 de julio, a nuestro juicio debidamente fundamentada, ha sido corroborada por la Circular de 16 de julio de 1.984 (106). La citada Circular se refiere a los supuestos en que -- una pareja que va a celebrar o ha celebrado matrimonio -- según las normas del Derecho Canónico intenta también -- contraer matrimonio, en fechas inmediatas anteriores o posteriores ante el Juez o funcionario señalado por el Código Civil. La DGRN afirma que "esta duplicidad de ceremonias -- explicable en otros sistemas matrimoniales -- no tiene sentido en nuestro Derecho, puesto que está establecido que todo matrimonio civil, o canónico, produce efectos civiles desde su celebración, y no son justificables, en general, los motivos particulares de los contrayentes".

El inciso que hace la Dirección General al aludir a "la duplicidad de ceremonias - explicable en otros sistemas matrimoniales -", hace referencia a los sistemas de matrimonio civil obligatorio en los que no se reconoce eficacia civil al matrimonio canónico, lo cual, llevaría a excluir tal sistema de nuestro Derecho.

1.2. La tesis formal.

Algunos autores, al plantearse el sistema matrimonial configurado en el Código Civil tras la reforma del Título IV del Libro I por Ley de 7 de julio de 1.981, consideran que en él se acoge un sistema de clase única con pluralidad de formas de celebración. En lo que al matrimonio canónico respecta, por tanto, no se reconocen efectos civiles al mismo como institución matrimonial regulada por el ordenamiento canónico, sino que reconoce a la forma canónica la eficacia de producir un matrimonio civil. (107).

"Prima facie", un dato significativo para este sector doctrinal resulta de la comparación de la estructura del actual Título IV -capítulo I "De la promesa de matrimonio", capítulo II "De los requisitos del matrimonio", capítulo III "De la forma de celebración del matrimonio", capítulo IV "De la inscripción del matrimonio en el Registro Civil", capítulo V "De los derechos y deberes de los cónyuges", capítulo VI "De la nulidad del matrimonio", capítulo VII "De la separación", capítulo VIII "De la disolución del matrimonio"... -, con la del anterior - capítulo I "Disposiciones generales" (con una sección segunda sobre "disposiciones comunes a las dos clases de matrimonio²), capítulo II "Matrimonio canónico", capítulo-

III "Matrimonio civil" -. De este cambio de estructura, donde al matrimonio canónico ya no se le dedica un capítulo entero, que realzaba su sustantividad, se concluye la consideración formal del mismo, a lo que, además, -- contribuye la rúbrica del capítulo III que habla "De la forma de celebración del matrimonio ", en singular éste, con lo que el Código sólo admite una clase de matrimonio, el civil, con distintas formas de celebración (108).

Esta primera impresión, en el plazo concreto de la normativa, aparece confirmada, a juicio de este sector doctrinal, por el artículo 44 del Código Civil -"El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de éste Código" - que establece una "regulación unitaria", la civil, para el matrimonio cualquiera que haya sido la forma de celebración;-- (109) y por el artículo 49 que incluido en el capítulo III "De la forma de celebración del matrimonio" -"Cualquier español podrá contraer matrimonio dentro o fuera de España: 1) Ante el juez o funcionario señalado en este Código. 2). En la forma religiosa legalmente prevista ..." - se interpreta en el sentido de que se ha establecido un sistema matrimonial de matrimonio civil con pluralidad de formas de celebración. (110)

Sin embargo, el artículo 60 habla de "matrimonio ce

lebrado según las normas del Derecho Canónico". ¿Significa esto que el Código Civil reconoce alguna sustantividad al matrimonio canónico?. No lo creen así, a la vista del artículo 63 que exige para la inscripción del matrimonio canónico que dicho matrimonio reúna los requisitos civiles de validez y del artículo 73 que establece las causas de nulidad cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio. (111)

No deja de apuntarse que el citado artículo queda recogido en la sección 3ª cuya rúbrica "De la celebración en forma religiosa" lleva a entender que la expresión -- "matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico" se refiere a la forma de prestación del consentimiento. (112) Por tanto, cuando el artículo 60 habla de "matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico", no distingue el matrimonio canónico de los restantes matrimonios religiosos sino que los equipara. (113).-- La diferente terminología que dicho precepto utiliza para referirse a uno y otro se justifica en lo que se ha mantenido la terminología del artículo VI del Acuerdo Jurídico, bien sabido que, en éste, la expresión "normas del Derecho Canónico", se entiende --para este sector doctrinal--, se entiende referida a las normas formales pero no a la capacidad. (114).

La "clave del sistema" será - según Jordano Barea -(115) el artículo 63 del Código Civil. Viene este precepto -- - según el citado autor - a establecer un "control de - legalidad originaria o a priori, positiva o de validez", consistente en que el Encargado del Registro Civil denegará la inscripción del matrimonio canónico o religioso "cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los re--quisitos que para su validez se exigen en este Título". Para este sector doctrinal, el citado precepto confirma su tesis de que el Código Civil reformado no configura el matrimonio canónico como "clase" sino como forma de celebración del matrimonio civil. En consecuencia, "a - efectos civiles - afirma Valladares⁽¹¹⁶⁾ el matrimonio canónico será nulo civilmente, aunque canónicamente sea - válido, si no reúne los requisitos civiles de validez y, a la inversa, será válido civilmente si los tiene, pues sólo se otorga relevancia a las normas del Derecho Canónico en lo relativo a la forma".

Haciendo una interpretación del artículo 32.2º de - la Constitución que, en modo alguno ha sido compartida - por toda la doctrina, y del artículo 14 del mismo Cuerpo legal en el sentido de entender la igualdad ante la - ley como uniformidad legislativa, este sector doctrinal justifica el artículo 63 del Código Civil en los citados

preceptos constitucionales. Así, para Luna, "el artículo 32.2 de la Constitución contiene una expresa reserva de ley estatal para la regulación de la edad y de la capacidad para contraer matrimonio y, por su parte, el artículo 14 señala que no podrá haber discriminación de los españoles ante la ley por razón de religión y ello parece abocar, de modo necesario, a reconocer solamente los plenos efectos civiles al matrimonio canónico que reuna todos los requisitos de la legislación estatal en cuanto a la capacidad de los contrayentes". (117).

Desde esta calificación del sistema matrimonial instaurado en el Código Civil por Ley de 7 de julio de --- 1.981, como un sistema de clase única de matrimonio civil con pluralidad de formas de celebración, civiles y religiosas, la Ley 30/1.981 ha sido aprobada por un sector doctrinal en tanto que otro la ha censurado.

El acierto de la Ley que ha reformado el Código Civil radica, a juicio de una corriente doctrinal, en su conformidad con la Constitución y con la intención de los grupos parlamentarios mayoritarios. (118). Se apunta que, de acuerdo con la previsión constitucional del artículo 32.2º de que la "Ley regulara las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo...", el Código Civil ha reconducido a la legislación del Estado

la regulación matrimonial. De esta manera, se ha hecho posible la igualdad ante la ley que proclama el artículo 14 de la Constitución, principio que se había quebrado -siempre a juicio de este sector doctrinal- de reconocer autonomía institucional al matrimonio canónico, -incurriendo en una discriminación por razón de religión. (119). En aras del principio de igualdad ante la ley, -justificaba, asimismo, la normativa el Ministro Fernández Ordoñez en la presentación del Proyecto de Ley ante el Pleno del Congreso de los Diputados el día 17 de marzo de 1.981. (120).

Por último, para el sector doctrinal al que hacemos referencia, no existen fricciones entre el Acuerdo Jurídico y la Ley, pues, según entienden el Acuerdo contempla el matrimonio canónico no como "clase" sino como --forma de celebración del matrimonio civil.

Sin embargo, y como ya hemos adelantado, este extremo no ha sido compartido por cierto sector doctrinal --que ha criticado la Ley tanto por su imperfección técnica como por la contradicción existente entre el Acuerdo y la Ley. (121) A tenor del Acuerdo - afirma López Alarcón -, produce efectos civiles el matrimonio canónico -considerado una unidad contractual e institucional regu

lada y formada según las normas del Derecho Canónico; - para el Código, lo que produce efectos civiles es el matrimonio celebrado según las formalidades canónicas. -- Frente a la opcionalidad de tipo latino, conforme al -- Acuerdo, se alza la opcionalidad de tipo anglosajón ó - protestante construida por el Código Civil reformado".- (122).

En síntesis, este sector entiende que la Ley vulnera el artículo VI del Acuerdo Jurídico: al exigir, en - el artículo 63,2º para que el matrimonio canónico puede ser inscrito, que reúna los requisitos civiles de validez; al disponer en el artículo 73 que los tribunales - civiles son competentes para conocer de las causas de - nulidad de matrimonios canónicos; al aplicar, el artículo 85, el divorcio civil al matrimonio canónico. Sin olvidar, "la infracción por parte del Estado, del artículo VII del Acuerdo al negarse a considerar conjuntamente el sentido que debe darse a la cláusula del artículo VI y el Protocolo final". (123).

Mientras algunos autores confían en que la labor de la Dirección General de los Registros y la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia posibiliten un acercamiento del régimen civil al acuerdo con la Santa Sede;- (124) otros, se han referido a la posible inconstitucio

nalidad de la Ley por la unificación del régimen jurídico matrimonial que en ella se establece, con la cual, se vulnera los artículos 14, 16, 32 y 96 de la Constitución.

Así, para Larrainzar la inconstitucionalidad de la - Ley de 7 de julio de 1.981 deriva de "su pretensión de - aplicarse por encima de los ordenamientos confesionales - allí donde se ha reconocido eficacia civil a los matrimonios religiosos, contraídos - conforme a su peculiar Derecho - en ejercicio de la libertad ideológica y religiosa tutelada por la Constitución del Estado. El específico régimen matrimonial estatal no puede prevalecer - en estos casos - sobre la normativa canónica o cualquier -- otra ideológica y religiosa, precisamente por ese deber-constitucional de tutelar la libertad de los ciudadanos - de poseer una propia Weltanschauung y de vivir en cohe--rencia con ella". (125).

Martínez López Muñiz plantea la inconstitucionalidad de la Ley de 7 de julio de 1.981 a partir de la unificación del régimen jurídico matrimonial que en materia de disolución efectúa el artículo 85 del Cc. Para el citado autor, la Ley de divorcio es inconstitucional por atentar: al contenido del derecho al matrimonio proclamado en el artículo 32 de la Constitución; a la libertad religiosa (artículo 16 de la Constitución); a la obligación del --

legislador de respetar los compromisos internacionalmente adquiridos (artículo 96) y al principio de irretroactividad (artículo 9.3º). (126).

La tesis de reconocimiento del matrimonio canónico-como una forma religiosa de matrimonio civil aparece, a nuestro juicio, fundamentada en argumentos que, en modo alguno, pueden calificarse de definitivos, una vez visto, con anterioridad, que otro sector doctrinal defiende la tesis contraria del reconocimiento como "clase" - del matrimonio canónico. En muchos casos, cabe apreciar como los autores sacrifican la configuración institucional del matrimonio canónico por la defensa de las libertades como una consecuencia, y a la vez exigencia, del paso de un régimen autoritario a otro democrático.

Es cierto que la tesis de la configuración formal -- del matrimonio canónico en la Ley de 7 de julio, puede encontrar apoyo en el auto del Tribunal Constitucional de 31 de octubre de 1.984 que, sin perjuicio de que en otro momento sea analizado, interesa ahora por cuanto declara aplicable el divorcio a todo matrimonio canónico, toda vez que ello implica la regulación por el ordenamiento civil de la institución matrimonial en sus aspectos sustantivos y procesal. Sin embargo, y en la línea de lo -- que ha venido señalando otro sector doctrinal que defiende - en el marco de la Ley 30/1.981 que reforma el Código Civil - la autonomía institucional del matrimonio canó

nico, someter el matrimonio canónico al régimen civil - de causas de nulidad, separación y divorcio, viene a -- ser, ciertamente limitaciones al matrimonio canónico -- que no llegan a desnaturalizarlo.

2. CALIFICACION DESDE EL PUNTO DE VISTA EXTINTIVO.

2.1. La jurisdicción eclesiástica.

2.1.1. Evolución histórica.

Antes de abordar el tema objeto de estudio, es necesario hacer unas consideraciones terminológicas.

En Derecho Canónico, el término jurisdicción puede utilizarse en aquél sentido amplio que ve en ella el "poder de gobernar a la Iglesia como institución social y a los fieles que la integran". (127). Dicha potestad, que comprende la de magisterio, ha venido distinguiéndose de la potestad de orden referido a la administración de sacramentos. (128). En este sentido, - de gobierno de los fieles - se utiliza la voz "jurisdicción" en el artículo I.1 del Acuerdo Jurídico, que casi con los mismos términos del artículo II,1 del Concordato de 1.953, declara: "El Estado español reconoce a la Iglesia Católica el derecho de ejercer su misión apostólica y le garantiza el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias, y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio".

La potestad de jurisdicción o de régimen se desdobra, siguiendo también una clásica división en potestad legislativa, ejecutiva y judicial (129). En su acepción más estricta, el término jurisdicción se emplea como equivalente a actuación judicial que en la Iglesia "se manifiesta aplicando a personas determinadas y a casos concretos la norma contenida en la Ley"., (130) y en este sentido, que es el que se utiliza en el Derecho estatal, y al que nos vamos a referir, se interpretaba el artículo 32 de la LOE: "La jurisdicción eclesiástica tendrá por ámbito el que establezca el Concordato con la Santa Sede".

Hechas estas precisiones conviene recordar que hasta el siglo IX coexistieron la jurisdicción civil y la canónica en la regulación del matrimonio. Sin embargo, a finales de este siglo comienza a prevalecer la jurisdic---ción de la Iglesia, tanto en su vertiente legislativa como judicial. (131). El proceso se consolidará, prácticamente con una competencia exclusiva de la Iglesia, en -- los siglos X, XI y XII. Diversos factores contribuyeron a la consecución de este reconocimiento. Una buena síntesis la realiza Maldonado cuando observa que "todos los -- súbditos civiles eran ya fieles de ésta y sometidos a -- sus normas matrimoniales y así era natural que lo reco-- nociese el poder político, cristiano también. Además, la

estrecha relación que existía entre el ejercicio de las dos jurisdicciones y la significación que los obispos, jueces eclesiásticos, obtuvieron dentro de la esfera civil, así como la práctica de servirse de ellos para funciones civiles y, sobre todo el sincero sentido cristiano de los monarcas y funcionarios civiles, hicieron que el Estado fuese dejando a la jurisdicción de la Iglesia la competencia exclusiva sobre el matrimonio". (132)

En Las Partidas y Leyes Recopiladas se reconoce la competencia de la Iglesia en las causas relativas a la validez del matrimonio y esponsales, impedimentos y divorcio (leyes 56 y 57, título 6º, parte 1ª; ley 7ª, título 10, parte 4ª); recuerdese las causas temporales (asignación de alimentos, litis expensas o restitución de dotes a los magistrados civiles (ley 20, título 1º, libro-2º Novísima Recopilación).

Hasta el siglo XVI se reconocerá sin reservas la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio. La Reforma protestante se resiste a admitir la jurisdicción de la Iglesia sobre el matrimonio al considerar a éste como mero contrato y negando su carácter sacramental; por ello, el Concilio de Trento defendió la competencia de la Iglesia para juzgar las causas matrimoniales en los siguientes términos: "Si la Iglesia dijere que las causas matri

moniales no pertenecen a los jueces eclesiásticos sea - anatema" (133), competencia que se justificará por el - carácter sacramental o sagrado del matrimonio entre dos bautizados o uno bautizado y otro no. (134).

La admisión en España de los cánones del Concilio de Trento por Real Cédula de 12 de junio de 1.564 determina rá que la jurisdicción eclesiástica sea la única compe-- tente en materia matrimonial hasta 1.870.

En el siglo XIX la unificación de fueros se hará con excepción de la jurisdicción eclesiástica. En efecto, el Decreto Ley dado por el Ministro Romero Ortíz el 6 de di ciembre de 1.868, elevado a Ley el 19 de junio del año - siguiente, llevando a efecto el principio de unidad de - jurisdicción proclamado en las Constituciones del siglo- XIX (135), supuso la supresión de fueros especiales, mos trándose, sin embargo, respetuoso con la jurisdicción -- eclesiástica (136). Siempre considerando como una juris- dicción especial respecto de la ordinaria, aunque restrin giendo el ámbito de competencia en el artículo 2 a las - causas de nulidad y divorcio, en tanto que, las cuestio- nes acerca del depósito de mujer casada, alimentos, li-- tis expensas y demás asuntos temporales corresponden a - la jurisdicción ordinaria.

Ni la LOPJ de 15 septiembre 1.870, ni la Constitución de 1.876 introdujeron alteraciones a las materias reservadas a la jurisdicción de la Iglesia pese a que - en uno y otro texto se acogía el principio de unidad jurisdiccional (137).

La Ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1.870 - en congruencia con el sistema matrimonial que implantara en nuestro país determinó: "El conocimiento y decisión - de todas las cuestiones a que diere margen la observancia de esta Ley corresponderá a la jurisdicción civil ordinaria según la forma y el modo que se establezcan en - la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Las sentencias y providencias de los Tribunales Eclesiásticos sobre todo lo que constituye el objeto de esta Ley no producirán efectos civiles". (disposición general).

Restablecido el matrimonio canónico como vehículo normal de eficacia civil para la celebración del matrimonio, el civil quedó como forma residual y excepcional. De tal modo que el Decreto de 9 de febrero de 1.875, (138) vino a establecer en su artículo 7: "Las causas pendientes de divorcio o nulidad del matrimonio canónico y las demás - que según los Sagrados Cánones y las leyes antiguas de - España son de la competencia de los Tribunales eclesiás-

ticos; remitirán a estos, desde luego, en el estado y - en la instancia en que se encuentren, por los Jueces y-Tribunales que se hallen conociendo de ellas.

Serán firmes las ejecutorias dictadas en causas ya - fenecidas" (139).

Este sistema de matrimonio civil subsidiario pasó - al Código Civil de 1.889 y el artículo 80 de dicho texto legal vino a reconocer la jurisdicción de los Tribunales de la Iglesia en las causas de nulidad y divorcio - "El conocimiento de los pleitos sobre nulidad y divorcio de los matrimonios canónicos corresponde a los Tribunales eclesiásticos" - en tanto que los artículos 81- y 82 atribuían a los Tribunales civiles las medidas provisionales del proceso canónico - "Incoada ante el Tribunal eclesiástico una demanda de divorcio o de nulidad de matrimonio -establece el artículo 81- corresponde al Tribunal civil dictar, a instancia de la parte interesada, las disposiciones referidas en el artículo 68", y - la ejecución de efectos civiles - "La sentencia firme - de nulidad o divorcio del matrimonio canónico - determina el artículo 82 - se inscribirá en el Registro civil, y se presentará al Tribunal ordinario para solicitar su ejecución en la parte relativa a los efectos civiles".

La Ley de matrimonio civil de 28 de junio 1.932, al igual que había hecho la de 1.870, dispuso en el artículo 4º: "La jurisdicción civil es la única competente para resolver todas las cuestiones a que da lugar la --- aplicación de esta Ley (...). Las cuestiones relacionadas con la validez o nulidad de los matrimonios canónicos celebrados antes de la vigencia de ésta serán re--- sueltas por los Tribunales civiles que aplicarán las le--- yes canónicas con arreglo a las que fueran contraídas.-- las sentencias y demás resoluciones de los Tribunales - eclesiásticos sobre lo que constituye el objeto de esta Ley no producirá efectos civiles" (140).

Restablecido el matrimonio canónico por Ley de 12 - de marzo de 1.938, que derogó la Ley de matrimonio ci--- vil de 1.932 y disposiciones dictadas para su aplica--- ción (artículo 1º) declaraba: "hasta tanto se dicten -- nuevas normas, se declaran vigentes el Título IV del Li--- bro I del Código Civil y todas las demás normas comple- mentarias del mismo que estaban en vigor en la fecha de publicación de la Ley que se deroga "(disposición tran- sitoria). En el título y normas mencionadas se reconoce a los Tribunales eclesiásticos la competencia en las -- causas de nulidad y divorcio. reservándose a la juris-- dicción civil los incidentes sobre efectos civiles de - estas causas.

El Concordato de 27 de agosto de 1.953 dedicó el artículo XXIV a las causas matrimoniales. En dicho precepto se delimita, claramente, el ámbito de competencia -- del Estado y de la Iglesia en esta materia. En efecto, -- en el núm. 1 de la citada norma se reafirma la competencia - calificada como "exclusiva" - de los Tribunales -- eclesiásticos en las causas de nulidad de matrimonio canónico, separación, dispensa super rato y privilegio -- paulino; en tanto que en los números 2 y 3 se reserva -- al Tribunal civil las medidas provisionales relativas a las causas de nulidad y separación, así como la ejecución civil de sentencias y resoluciones canónicas en -- causas matrimoniales.

Modificados, entre otros, los artículos 80 - 82 del Código Civil por Ley de 24 de abril de 1.958, vienen a-- recoger las declaraciones del Concordato.

En su nueva redacción el artículo 80 establece: "El conocimiento de las causas sobre nulidad y separación -- de los matrimonios canónicos, sobre dispensa del matrimonio rato y no consumado y sobre uso y aplicación del- privilegio Paulino, corresponde exclusivamente a la jurisdicción eclesiástica, conforme al procedimiento canónico, y sus sentencias y resoluciones firmes tendrán --

eficacia en el orden civil a tenor del artículo 81".

La incorporación de las dispensas de matrimonio rato y no consumado; la sustitución del término divorcio por el más conveniente de separación; la mención expresa del privilegio paulino; y el reconocimiento de la "competencia exclusiva" de los Tribunales eclesiásticos en las causas de matrimonio canónico "conforme al procedimiento canónico", serían las principales novedades del nuevo texto del artículo 80 (141).

El artículo 81, recogiendo el núm. 2 del artículo XXIV del Concordato, establece: "Incoada ante la jurisdicción eclesiástica una demanda de nulidad o de separación de matrimonio, corresponde a la jurisdicción civil dictar, a instancia de la parte interesada las disposiciones referidas en el artículo 68". (142).

Por último, y referente a la ejecución de efectos civiles de sentencias y resoluciones canónicas, el artículo 82 dispone que es competencia de la jurisdicción civil promover la inscripción de "las sentencias y resoluciones firmes dictadas por la jurisdicción eclesiástica sobre nulidad o separación de matrimonio canónico y sobre dispensa de matrimonio rato no consumado o aplicación

del privilegio paulino (143). "Así mismo, se establece que para la ejecución civil basta con que las sentencias o resoluciones hayan sido comunicadas a la jurisdicción civil: "La ejecución se llevará a cabo - dice el artículo- 82 - en virtud de la comunicación canónica de las sentencias o resoluciones o a instancia de quien tenga interés legítimo y presente el oportuno testimonio". (144).

Como una proyección de la confesionalidad del Estado, (145) el artículo 32 de la Ley Orgánica del Estado, ha--ciendo una excepción al principio de unidad jurisdiccio--nal proclamado en el artículo 31 de dicho texto, (146) -constitucionaliza el reconocimiento civil de la jurisdic--ción eclesiástica: "La jurisdicción eclesiástica - deter--mina el citado artículo 32 - tendrá el ámbito que esta--blezca el Concordato con la Santa Sede". La reserva de -jurisdicción aparece referida a las materias del artícu--lo XXIV, 1 del Concordato: las causas de nulidad de ma--trimonio canónico y de separación de los cónyuges, la --dispensa del matrimonio rato y no consumado y el procedi--miento relativo al privilegio Paulino (147). A partir -de este momento, "se atribuye una especial firmeza a las normas reguladoras del reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica con el ámbito que delimita el Concordato,--normas que solamente podrán ser derogadas o modificadas-

interviniendo la aprobación de las Cortes y el Referendum de la Nación (artículo 10 de la Ley de Sucesión) y cabrá recurso contrafuero contra todo acto legislativo o disolución general del Gobierno que vulnere dicho artículo 32" (148).

El artículo 32 de la LOE no especifica al referirse a la jurisdicción eclesiástica si se trata de una jurisdicción autónoma y propia de la Iglesia o de una jurisdicción especial. La doctrina ha rechazado esta última calificación. Así, Guasp afirma que la jurisdicción --- eclesiástica ocupa "una diferente situación por no extenderse a ella la soberanía del Estado". (149).

Montero Aroca considera que es un grave error calificarla de jurisdicción especial y siguiendo a De Miguel - la califica de "extraestatal" (150). Asimismo, Gómez Orbaneja (151) y López Alarcón excluyen que la jurisdicción eclesiástica sea una jurisdicción especial. Para este -- último autor, "no puede afirmarse que estamos ante una - jurisdicción especial, pues, en modo alguno se ejerce -- por los Tribunales de la Iglesia la función judicial del Estado, sino la de la propia Iglesia en materia reservada. Se trata -sigue afirmando López Alarcón- de una ju-- risdicción independiente, como por naturaleza son las ex-- trañas al orden estatal, pero privilegiada, en cuanto --

que el vacío jurisdiccional que el Estado introduce en su ordenamiento es cubierto por el aparato orgánico y -- procesal de la Iglesia que, actuando desde su propio ámbito de autonomía, goza de la protección del Estado a -- través de la legitimación de los órganos eclesiásticos y de sus actuaciones para que tengan relevancia civil como tales actuaciones jurisdiccionales y no solamente como -- supuestos fácticos de la eficacia civil". (152).

En síntesis, cabe señalar que en el Derecho español, y salvo paréntesis de las dos Leyes de matrimonio civil- (1.870 y 1.932) se ha reconocido la competencia de la -- Iglesia en las causas de matrimonio canónico. Dicha ju-- risdicción, sólo calificada como especial por el Decreto Ley de 6 de diciembre de 1.868, ha coexistido con el --- principio constitucional de unidad jurisdiccional, y se ha configurado, al compás con el sistema matrimonial im-- perante, en una primera etapa que abarca desde el Conci-- lio de Trento hasta 1.870, como UNICA JURISDICCION COMPE-- TENTE, en tanto que en un segundo período que comprende-- desde 1.875 hasta la reforma del Código Civil, por Ley -- de 24 de abril de 1.958 como JURISDICCION PREFERENTE en-- congruencia con el sistema de matrimonio civil subsidia-- rio.

2.1.2. El precedente constitucional.

A diferencia de la Ley Orgánica de 10 de enero de -- 1.967, cuyo artículo 32 citaba entre las jurisdicciones independientes a la jurisdicción eclesiástica, la Constitución de 1.978 no hace referencia expresa a esta jurisdicción, lo cual, en un primer momento, puede conducir -- como ha señalado López Alarcón - (153) a la falsa conclusión de la desaparición de la jurisdicción eclesiástica. Falsa, porque si bien es cierto que no se menciona dicha jurisdicción, sin embargo, su reconocimiento es posible a la luz de diversos preceptos constitucionales. -- Básicamente, los artículos 14, 16, 32 y 117.

En efecto, los artículos 14 y 16 acogen los principios de libertad religiosa, igualdad, laicidad y cooperación, principios que por ser inspiradores del Derecho -- Eclesiástico constituyen obligado punto de partida.

Siguiendo la construcción de Viladrich, (154) estamos ante una Constitución que proclama como principio -- primario en materia religiosa el de libertad religiosa. -- Los demás principios - laicidad, igualdad y cooperación -- dependen del de libertad religiosa. Tal principio es ---

fuerza para el Estado de obligaciones negativas que han quedado debidamente concretadas por vía doctrinal y de la jurisprudencia constitucional en "no coartar" y "no concurrir". Así, la sentencia del Tribunal Constitucional de 13-V-1.982 (155) ha afirmado que: "el principio de libertad religiosa reconoce el derecho de los ciudadanos a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción del Estado y de cualesquiera grupos sociales, de manera que el Estado se prohíbe a sí mismo cualquier --concurrencia, junto a los ciudadanos, en calidad de sujeto de actos o de actitudes de signo religioso". Tal principio es, a la vez, fuente de obligaciones positivas, comprometiéndose el Estado a favorecer el ejercicio del derecho de libertad religiosa, procurando, en la línea de lo establecido en el artículo 9,2 que las libertades y derechos no sólo tengan un reconocimiento formal sino que también se conviertan en esferas reales y materiales de libertad.

Así interpretado, desde la perspectiva de tal principio cabe observar, como ha puesto de manifiesto López Alarcón, (156) que si bien la declaración del artículo 16, "no basta por sí sola para que el Estado tenga que hacer concesiones jurisdiccionales a la Iglesia y solamente le obliga a preservar de toda coacción externa la

organización y el ejercicio de las actividades eclesiales, sin relevancia en el orden civil", por la vía del artículo 9 de la Constitución cabe "reconocer eficacia civil al matrimonio canónico y a la jurisdicción eclesiástica, dentro de los límites del orden público protegido por las leyes, como expresa también el artículo 16 del mismo texto".

El principio de igualdad religiosa, y su correlato de no discriminación por razones de religión, ha servido para que cierto sector doctrinal, llegara a propugnar la supresión de los Tribunales Eclesiásticos por entender que su reconocimiento quiebra aquél principio. - (157). No cabe duda, que a tal conclusión sólo se llega no desde el principio de igualdad, rectamente entendido, sino de la uniformidad legislativa y jurisdiccional, -- distinción que el Tribunal Constitucional ha dejado lo suficientemente clara al señalar que el principio de -- igualdad no significa que en todos los casos deba darse un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador" (STC.2 julio 1.981). (158). El principio de igualdad, ha precisado en otro momento el Tribunal Constitucional, "... hace referencia inicialmente, a la universalidad pero no prohíbe que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de diferenciar

situaciones distintas y darles un tratamiento diverso - ... Lo que sí prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación como declara de forma expresa el artículo 14; es decir, que la desigualdad de tratamiento sea injustificada por no ser razonable". (STC. 10 no viembre 1.981). (159). Desde esta óptica, lo que impediría el principio de igualdad es que se vaya a una discriminación por la vía de reconocer competencia a los - Tribunales Eclesiásticos en las causas matrimoniales no reconociéndose lo mismo al resto de las confesiones que, como la Iglesia Católica, tengan un aparato jurisdiccional y reclamen el derecho a ventilar dichas causas.

El principio de laicidad no puede ser entendido, como ha puesto de manifiesto Viladrich, (160) como una actitud del Estado de agnosticismo, indeferentismo o ateismo, porque ello sería contrario a otro principio erigido como principio primario como es el de libertad religiosa que comporta la radical incompetencia del Estado ante el acto de fe. La actitud positiva del Estado ante - el hecho religioso queda debidamente recogida en el núm. 3 del artículo 16 del texto constitucional al señalar: - "Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones". En consecuencia, el Estado-

en consideración a esa mayoría sociológica puede llegar a reconocer la jurisdicción eclesiástica con el ámbito-que se determine en los Acuerdos.

Admitido el posible reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica a la luz de los principios de libertad religiosa igualdad, laicidad y cooperación, debe analizarse si tal reconocimiento sería contrario al principio de unidad jurisdiccional.

El núm. 3 del artículo 117 del texto constitucional acoge el principio de exclusividad jurisdiccional en virtud del cual sólo los Juzgados y Tribunales determinados por la Ley pueden ejercer la función judicial. Dicho párrafo se completa con el núm. 4 del mismo precepto que impide a los citados órganos a ejercer cualquier función que no sea la judicial. Por su parte, el núm. 5 recoge un principio de organización, el principio de unidad jurisdiccional, consistente en que "sólo existirá una organización judicial que llevará a cabo la función de juzgar de acuerdo con una competencia y un procedimiento, y que tanto la organización como la competencia y el procedimiento están establecidas de antemano con carácter general y por medio de la Ley". (161). En consecuencia, quedan prohibidas las jurisdicciones especiales, mencionándose únicamente a la jurisdicción militar. Cierra el precepto en estudio, el núm. 6 que prohíbe los Tribunales de excepción.

No compartimos la tesis sostenida por algún sector doctrinal (162) que sostiene que el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica vulneraría los principios de exclusividad y unidad jurisdiccional:

Primero, el principio de exclusividad jurisdiccional - "El ejercicio de la potestad jurisdiccional ... corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes". (artículo 117, 3) - no -- constituye obstáculo insalvable al reconocimiento de -- los Tribunales de la Iglesia Católica, una vez reconocido su carácter de organismo internacional o si se -- prefiere supranacional, diferente y autónomo respecto de los que integran la organización judicial española.

Segundo, porque el principio de unidad jurisdiccional se ha venido proclamando en diversos textos tales como la LOPJ de 1.870, la Constitución de 1.876 y la -- Ley Orgánica de 10 de enero de 1.967 sin menoscabo de la jurisdicción eclesiástica.

Tercero, porque dicho principio - unidad jurisdiccional - lo que excluye son las jurisdicciones especiales de cuya naturaleza no participa la jurisdicción --- eclesiástica dado que no son Tribunales del Estado, sino de la Iglesia ejerciendo jurisdicción en materia reservada.

En esta línea, el Tribunal Constitucional italiano en las sentencias núm. 30/1.971 y núm. 125/1.973 ha declarado que los Tribunales eclesiásticos no son órganos de una jurisdicción especial y, por ello no vulnera el principio de unidad jurisdiccional, sino órganos de un ordenamiento extraño y externo al estatal, al --igual, por ejemplo, que la Corte de Justicia de la Comunidad europea, cuyas decisiones tienen eficacia en -Italia". (163).

Por último, y en otro orden de cosas, no cabe duda que según sea la clase de sistema matrimonial que se -vislumbre en el marco del texto constitucional, concretamente en el artículo 32, será más o menos posible el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica. Tal hipótesis, no se daría, por ejemplo, en el caso de sistema de matrimonio civil obligatorio o anglosajón en el-que sólo se reconoce la celebración religiosa reservando al Estado la competencia legislativa y jurisdiccional. Con anterioridad, hemos vaticinado, a la luz del-artículo 32 un sistema pluralista en el que al matrimonio canónico se le reconozcan efectos civiles y con reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica a lo cual contribuye el dato de la omisión de las causas de nulidad, aspecto éste que ha sido interpretado por la doctrina "como un deseo del legislador de no obstaculizar la competencia de la jurisdicción eclesiástica para conocer con efectos civiles de dichas causas de nulidad -de los matrimonios..." (164).

A) La jurisdicción arbitral.a) La jurisdicción eclesiástica como jurisdicción -
arbitral.

Los más decididos partidarios de esta tesis son Escartín Ipiens en España y Finocchiaro en Italia. En las discusiones parlamentarias del artículo 80 del Código Civil el diputado español calificó la posición de la jurisdicción eclesiástica en el sistema matrimonial español como de arbitral, rechazando su conceptualización como órganos jurisdiccionales del Estado o jurisdicción extranjera. (165). Por su parte, el mencionado autor italiano --apuntó esta calificación en los trabajos de revisión del Concordato de 1.929. (166).

Ambos equiparan la jurisdicción eclesiástica a la jurisdicción arbitral a partir de la posibilidad que se ofrece a los cónyuges de poder revisar la validez de su matrimonio canónico, indistintamente, ante la jurisdicción eclesiástica o ante la jurisdicción civil. Este es el carácter potestativo con el que se configura a la jurisdicción eclesiástica, rasgo éste que define al arbitraje, lo que fundamenta la calificación de arbitral.

El concurso de ambas jurisdicciones en el Derecho es pañol resulta del artículo VI, 2 del Acuerdo Jurídico --
 - "Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del De recho Canónico, podrán acudir a los Tribunales eclesiás- ticos..." -, el cual, ha sido interpretado, mayoritaria- mente por la doctrina, en el sentido de que "la competen cia de los Tribunales eclesiásticos para conocer de las-
 causas de nulidad de los matrimonios canónicos ya no es-
 única y exclusiva como en el Concordato de 1.953 y en el
 Código Civil, todavía vigente a la fecha del Acuerdo ---
 (CFR: artículo 80), sino compartida con los Tribunales -
 civiles, a elección de los contrayentes; estos pueden, -
 desde entonces instar la nulidad de su matrimonio canóni co, bien ante el Tribunal eclesiástico competente, bien-
 ante el Tribunal civil, conforme a las futuras normas so bre nulidad civil del matrimonio. (167).

En Italia, la tesis de la coexistencia de los Tribu-
 nales de la Iglesia y del Estado en las causas matrimo--
 niales, no es admitida unánimemente por la doctrina ita-
 liana (168) y se defiende (169) en el marco del nuevo --
 Concordato de 18 febrero 1.984 a partir de los siguien--
 tes presupuestos:

1º Como una manifestación del compromiso recogido -
 en el artículo 1º del Concordato que proclama "la recí--

proca colaboración de la Iglesia y del Estado", colaboración, en este caso para la realización de un importante aspecto del derecho de libertad religiosa.

2º Que de los seis borradores que se elaboraron hasta el texto definitivo, sólo en la primera "bozza" se refería a la reserva de jurisdicción.

3º Que la modificación, en este sentido, del Concordato ha sido confirmada en varias sedes: en la nota de -- los negociadores que ilustraba la tercera "bozza" y dirigida al Presidente del Consejo; en las declaraciones del mismo Presidente del Consejo (Andreotti) al Senado en -- 1.978 y (Craxi) al Parlamento en 1.984; en la redacción-- a la Cámara por Colombo.

4º Que el artículo 8 núm 2 c) establece que en la -- ejecución de las sentencias eclesiásticas la Corte de -- Apelación examinará que "concurren las otras condiciones requeridas por la legislación para la declaración de eficacia de la sentencia extranjera", lo cual llevará a --- constatar que la sentencia eclesiástica "no es contraria a otra sentencia dictada por un juez italiano" (a tenor del núm. 5 del artículo 797 del Cod. proc. civ.), así como que "no está pendiente ante un juez italiano un jui--cio por el mismo objeto entre las mismas partes" (núm. 6

del artículo 797 del Cod. proc. civ.).

La concurrencia de ambas jurisdicciones, apunta Finocchiaro, no debe ser entendida como un abandono por - la Santa Sede de la doctrina sobre el matrimonio reconocida en el Concilio de Trento, confirmada en el artículo 8 núm. 3 del Acuerdo -, (170) sino en el sentido de - que la Iglesia ha reconocido la importancia de la libertad religiosa. En definitiva - afirma el autor - estamos ante "un caso di dissimulatio consentito dell' ordinamento della Chiesa". (171).

Esa base, sustancialmente voluntarista, sobre la -- que se configura en el Concordato italiano a la juris-- dicción eclesiástica es según Finocchiaro el dato que - hace posible equiparar el juicio del Tribunal eclesiás-- tico al juicio arbitral. (172).

Es cierto, que la defensa de la tesis arbitral en - nuestro país se hizo cuando en las primeras redacciones de la Ley una disposición adicional - eliminada poste-- riormente - determinaba que el juez civil no podría co-- nocer de la controversia mientras la misma cuestión es-- tuviera pendiente ante la jurisdicción eclesiástica a - la que de común acuerdo se hubieran sometido las partes. (173). Sin embargo, no cabe afirmar que, desaparecida -

aquella disposición adicional, la tesis carezca de fundamento, al menos por esa circunstancia, pues, no es necesario para su consideración como jurisdicción arbitral, el acuerdo de voluntad de las partes de someter la decisión de la controversia a los Tribunales de la Iglesia, - dado que bastaría interpretar la sumisión tácita a la demanda como acuerdo de voluntad.

No es óbice para los que defienden tal calificación - el hecho de que la Ley de arbitrajes excluya en su ámbito de aplicación cuestiones de estado civil pues tal ley, a su juicio, podría "limitarse o condicionarse". (174).

"La calificación de arbitral - afirma Escartín - estaría autorizada por el hecho de la confesionalidad religiosa de los contrayentes; la fundamentación de la eficacia de su matrimonio en la normativa canónica; la libertad de sumisión por acuerdo de ámbos; las garantías materiales y formales que el ordenamiento canónico tiene en las causas matrimoniales; el profundo enraizamiento de tales Tribunales en la sociedad española; y el respeto a la independencia de las potestades civil y eclesiástica; el desarrollo de unas relaciones de cooperación". (175).

A efectos prácticos - sigue afirmando el diputado - tal calificación haría posible: "El desarrollo del pro-

ceso canónico sin intromisión del poder civil a través - de la excepción de competencia basada en el acuerdo de - sumisión arbitral; la posibilidad de auxilio del poder - civil en la sustanciación del proceso; la ejecutoriedad - civil de la sentencia o decisión eclesiástica fijando el alcance y límites del proceso de homologación; efecto de cosa juzgada material y formal". (176).

No estamos de acuerdo con la argumentación hasta --- aquí expuesta por las siguientes razones:

Primera, y en relación con el elenco de circunstan-- cias que según Escartín fundamentan la calificación de - arbitraje, nada más que objetar que tales circunstancias objetivamente formuladas no conducen a nuestro juicio a - tal calificación.

Segundo, admitiríamos tales ventajas que comporta la calificación de arbitral, de admitir que se ha configurado a la jurisdicción eclesiástica como de arbitral, pero distintos aspectos que regulan el arbitraje privado en - la Ley de 22 de diciembre de 1.953 acentúan la disimili- tud entre una y otra jurisdicción.

En efecto, el primer elemento que no hace posible -- tal calificación lo apunta López Alarcón que citando, a-

su vez, a Jemolo, se refiere a la "falta de un requisito esencial,..., y es el animus que debe existir en las -- partes y en el que decide la controversia dirigido al -- fin de constituir y obrar, respectivamente, como órgano-arbitral según la ley civil y tal animus ha de exigirse-aquí con mayor rigor por cuanto se opera una concesión -- de negocio jurídico. En efecto, el artículo 5 de la Ley-de 22 de diciembre de 1.953 dispone que el arbitraje se-establecerá siempre por contrato y en forma de escritura pública, añadiendo el artículo 6º, que las partes podrán preparar el arbitraje comprometiéndose previamente bien-en un pacto principal, ya en una estipulación accesoria, a instituirlo en su día. De estos artículos (concluye López Alarcón) se deduce que ha de constar documentalmente el propósito de las partes de someterse al procedimiento civil de arbitraje y este requisito excluye la posibilidad de que tenga el valor de pacto compromisorio el he--cho de acudir las partes a un Tribunal eclesiástico y la sumisión al mismo". (177).

La lectura de otros artículos de la Ley de 22 de diciembre de 1.953 pone de manifiesto otra diferencia entre la institución arbitral y la actuación de los Tribunales eclesiásticos: en el arbitraje, son las partes las que designan los árbitros que van a resolver la contro--versia (artículo 17); esta facultad no se reconoce, en --

cambio, a los contrayentes cuando acuden a los Tribunales eclesiásticos.

Por último, mientras que sobre la naturaleza jurídica de la institución arbitral la doctrina procesalista - (178) no parece ponerse de acuerdo y gran parte rechaza que dicha institución tenga carácter jurisdiccional; sin embargo, el Tribunal eclesiástico actúa en ejercicio de su poder jurisdiccional tal y como está regulado en el Codex. En este sentido, se pronunciaba la Corte de Casación italiana en la sentencia de 27 de julio de 1.933: - "basta appena rilevare che le parti adicono in Tribunale ecclesiastico nell'esercizio della sua attività giurisdizionale, quale é regolata del Codice di diritto canonico, per escludere senz' altro che possa la sua decisiones -- qualificarsi come arbitrato libero, il quale per sua intrínseca essenza ha il suo presupposto in un incarico, - con quale al terzo scelto dalle parti é attribuito il potere stesso di accertamento negoziale di spettanza delle parti, ciò che esclude ogni funzione giurisdizionale". - (179).

b) Las decisiones de la jurisdicción eclesiástica como similares a los laudos arbitrales.

Apuntada por Navarro Valls y a la vista de las dificultades existentes para equiparar la jurisdicción eclesiástica al arbitraje, el autor plantea la posible asimilación por vía analógica de las resoluciones eclesiásticas a los laudos arbitrales.(180). Para Navarro Valls -- "la supresión en la adicional (se refiere a la del artículo 954 de la L.E.C. en la disposición adicional segunda) implica el deseo del legislador de recalcar que la referencia del artículo 80 al precepto de la Ley procesal es puramente analógica, esto es, que no se trata de equiparar de modo absoluto la sentencia canónica a la extranjera, pues, en aquella concurren unos condicionamientos legales - concordados unos, de ejecución interna del Acuerdo otros - que acentúan la disimilitud entre una y otra, lo que concuerda con las precisiones parlamentarias que acercaban el supuesto a los confines de las decisiones arbitrales". (181).

No nos parece acertada la tesis sintetizada por las siguientes razones:

Primera, y en relación con la supresión del artículo

954 de la LEC en la disposición adicional segunda de la Ley 30/1.981 de 7 de julio conviene precisar que, a la vista de las irregularidades producidas en la elaboración de tal norma, (182) no cabe deducir alguna intención por parte del legislador en la no mención - a todas luces fortuita - del artículo 954 de la LEC. En el plano de la repercusión a efectos prácticos de la supresión del 954 de la LEC debe apuntarse que ello carece - de importancia, pues, el citado precepto de la LEC se menciona en el artículo 80 del Código Civil, al cual, - quedan subordinadas las normas de carácter procesal como es el caso de la disposición adicional segunda.

Segundo, equiparar la sentencia eclesiástica al laudo arbitral supondría reconocer a aquella la fuerza ejecutiva que tiene éste, lo cual no parece posible a la vista del artículo 1.429 de la LEC que tras declarar, - taxativamente, que "sólo tendrán aparejada ejecución...", hace una relación exhaustiva de los títulos ejecutivos, en donde no parece que, ni aún por vía analógica, puedan tener cabida las sentencias eclesiásticas.

Por último, y en consecuencia, también difieren los laudos arbitrales de las sentencias eclesiásticas a la hora de su ejecución. Así, la Ley de arbitraje (artículo 31) (183) reconoce a los laudos arbitrales una fuer-

za similar a la de las sentencias nacionales, sin que -
sea necesaria homologación judicial. En cambio, las re-
soluciones eclesiásticas - a la vista del artículo 80 -
del Código Civil que remite al 954 de la LEC - quedan -
sometidas al procedimiento exequatur.

B) La jurisdicción eclesiástica como jurisdicción
extranjera.

Entre las distintas propuestas de calificación de la jurisdicción eclesiástica, se ha defendido también la tesis de la jurisdicción extranjera, tesis que, con algunas matizaciones compartimos.

Sin embargo, dicha calificación no ha sido unánimemente aceptada por la doctrina y, en contra, se ha pronunciado, asimismo, el Tribunal Supremo en sentencia de 13 de enero de 1.983, a la que luego haremos referencia.

Antes de justificar nuestra postura, analicemos las razones reticentes a tal calificación. Ante todo digamos que los autores - a excepción de De Diego y Rodríguez Chacón - no han sido muy pródigos en argumentaciones cuando muestran su disconformidad a la hora de conceptuar a la jurisdicción eclesiástica como jurisdicción extranjera.

De Diego rechaza la calificación de jurisdicción ex-

tranjera por considerar que los presupuestos de tal institución, no son trasladables a la jurisdicción eclesiástica. Entiende el citado autor que, en el caso de conflictos de jurisdicción entre Estados, al ejercer competencia sobre materias homogéneas, se recurre a criterios de territorialidad y personales que, en el caso de conflictos entre Iglesia y Estado, no operan, a partir de la diferente naturaleza jurídica de la materia sobre la que uno y otro ejercen su competencia. "Cuando, como en el matrimonio entre bautizados - afirma de Diego Lora, Estado e Iglesia entran en colisión de intereses, no habrá otra solución que la del Convenio o el Acuerdo entre ambas sociedades; también puede desgraciadamente ocurrir - que el Estado termine por imponer, con base a su poder efectivo de fuerza, su propio criterio, prescindiendo o desplazando a la Iglesia de lo que por derecho propio en materia espiritual le corresponde, aptitud que no deriva del derecho sino de la fuerza". (184).

Por su parte, Rodríguez Chacón (185) no acepta la calificación de jurisdicción extranjera de la jurisdicción eclesiástica, por entender que en aquélla está presente-

el principio de reciprocidad, principio que, por el contrario, no actúa cuando se habla de jurisdicción eclesiástica. Es decir, considera que es el citado principio el -- que fundamenta el reconocimiento de la sentencia extranjera. Jurisdicción extranjera y jurisdicción del Estado, tienen en común que son dos soberanías territoriales que actúan en un mismo plano, por tanto, en criterios de reciprocidad se fundamenta el reconocimiento de las sentencias extranjeras dado que de la misma manera que un Estado espera que sus sentencias sean eficaces en otros Estados, él, con igual correspondencia, reconoce las resoluciones dictadas por aquéllos. Tal reconocimiento de las sentencias extranjeras no vulnera - siempre para Rodríguez Chacón - el principio de exclusividad jurisdiccional, porque lo que sucede a la postre no es que la soberanía quede limitada por otra extranjera, sino que vendrán a establecerse los límites de cada soberanía, lo -- cual, es muy distinto". (186).

Por el contrario, continúa Rodríguez Chacón, cuando - se trata de jurisdicción eclesiástica y jurisdicción del Estado, ya no estamos ante jurisdicciones que se ejercen

en el mismo plano, sino soberanías que se ejercen en planos distintos, lo cual, lleva a plantear, qué materias - son espirituales y cuáles son temporales y cuando se reconozca competencia a la jurisdicción eclesiástica en materias que son, a la vez, espirituales y temporales, la soberanía del Estado resultará limitada y, en consecuencia, mermado el principio de exclusividad jurisdiccional; sin olvidar que el Estado no espera igual reconocimiento a sus resoluciones en esta materia.

En definitiva, tanto De Diego como Rodríguez Chacón - parten de idénticos presupuestos, llegan a la misma conclusión, pero las consecuencias prácticas de sus postu--ras son distintas.

En efecto, y empezando por lo primero, ambos autores- coinciden en que a la hora de coordinar jurisdicción ex--tranjera y jurisdicción del Estado al ser ambas soberanías que se ejercen en un mismo plano se siguen criterios de- territorialidad y personales para coordinar dichas juris- dicciones. En cambio, cuando se trata de la jurisdicción eclesiástica, el problema es diferente, pues, son sobe--

ranías que se ejercen en planos distintos (espiritual la Iglesia, temporal el Estado) que tienen en común los sujetos (los subditi canonum son subditi legum) y el territorio, con lo que habrá que delimitar qué materias son temporales qué materias son espirituales.

La conclusión es idéntica. De Diego y Rodríguez Chacón rechazan que la jurisdicción eclesiástica puede equipararse a la jurisdicción extranjera.

Sin embargo, como ya hemos advertido, las consecuencias prácticas de tales posturas son distintas. Así, De Diego (187) ha propugnado un juicio de verificación acerca de determinados requisitos (que se trate de sentencia de nulidad o decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado; que dichas resoluciones sean pronunciadas en procedimientos nacidos a instancia de uno o de los dos contrayentes; que la eficacia haya sido solicitada por uno de los contrayentes). Por su parte, Rodríguez Chacón (188) entiende que el reconocimiento civil de las resoluciones eclesiásticas es "un sistema a superar" y defiende su supresión.

También el Tribunal Supremo ha rechazado la calificación de la jurisdicción eclesiástica como jurisdicción extranjera en diversas sentencias, siendo la más reciente, la de 13 de enero de 1.983. (189). Se pronuncia el citado Tribunal sobre este tema, con ocasión de una solicitud de exequatur de sentencia de separación matrimonial dictada por el Tribunal del Obispado de Lausana, Ginebra y Friburgo en 12-4-1.977. El Juzgado de Primera Instancia competente de Barcelona había declarado no haber lugar al petitum, por estimar que se trataba de sentencia emanada de un Tribunal extranjero y que era competente para conocer el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo, por su parte, considera aplicable, al presente caso, la disposición transitoria 2ª del Acuerdo Jurídico, la cual, establece que las causas pendientes ante los Tribunales eclesiásticos al entrar en vigor el Acuerdo se rigen por el artículo XXIV del Concordato de 1.953 que determina para la eficacia civil de las sentencias canónicas la simple comunicación al Tribunal civil competente. En consecuencia, señala que no es necesario el procedimiento de exequatur regulado por los

artículos 951 a 958 de la LEC "el cual-afirma- se refiere a las sentencias de Tribunales de carácter laico y - material, como precisaron las de esta Sala de 28 de noviembre de 1.912 y 5 de noviembre de 1.921 y el auto de 27 de noviembre de 1.942 y los de la Iglesia Católica,- sean del país que sean, no tienen carácter de extranjeros (sentencias de 21 de noviembre de 1.916, 7 de noviembre de 1.921, 26 de enero de 1.928 y 27 de noviembre de 1.942) y ni siquiera precisa la de mérito de la declaración de ser ajustada al Derecho del Estado, que, para - otras resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos, prevé actualmente la disposición adicional segunda de la Ley 30/1.981, de 7 de julio..."

En definitiva, el Tribunal Supremo, en la línea de - una jurisprudencia anterior de la misma Sala (Primera de lo Civil) que ahora se invoca, viene a poner de manifiesto que las resoluciones y decisiones de los tribunales - eclesiásticos no necesitan de exequatur dado que tal procedimiento queda reservado para las sentencias de Tribunales extranjeros de carácter laico y material y los Tribunales eclesiásticos no se consideran extranjeros.

Analizada la fundamentación de esta posición jurisprudencial y, con referencia a la legalidad anterior, se ha concluido (190) que tal actitud ha derivado, de una -

parte, de la competencia exclusiva de la jurisdicción eclesiástica en las causas canónicas matrimoniales durante largos períodos históricos y, de otra, en la universalidad de la Iglesia Católica, pues como señala el auto de 27 de noviembre de 1.942 (191) "atendidos el es píritu y la letra de los artículos 951 a 958 de la Ley procesal, que tratan de las sentencias dictadas en países a tribunales extranjeros, no cabe duda que tales de cisiones se refieren a procesos de carácter laico y no a los canónicos matrimoniales, no pudiendo equipararse los Rescriptos Pontificios a las sentencias procedentes de naciones extrañas, pues, la autoridad espiritual Romano Pontífice, no circunscrita por ninguna frontera, - no es extranjera en ningún país, de lo que se infiere - que no es aplicable al caso presente el artículo 955 de dicha Ley, que dispone que la ejecución de las senten-- cias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante el Tribunal". En la misma línea, el auto de 9 de enero de 1.960 (192) refiriéndose a un Decreto del Obispado - de Harlem afirma que no se trata de decisión judicial ex tranjera, dada la nulidad y catolicidad de la Iglesia.

Independientemente del hecho de la consideración de los tribunales eclesiásticos como tribunales extranjeros, el presente caso - sentencia de separación matrimonial - dictada en 1.977 - no necesita exequatur, pues, se trata

de un supuesto de Derecho transitorio al que, por tanto, resulta aplicable el artículo XXIV del Concordato de --- 1.953.

Sin dejar de tener presentes las objeciones, que tan to la doctrina como el Tribunal Supremo, han planteado - a la calificación de la jurisdicción eclesiástica como - jurisdicción extranjera y que, en puridad se sintetizan - en que se tratan de manifestaciones de soberanías que se mueven en distintos planos, compartimos la tesis defendida por otro sector doctrinal, ciertamente minoritario -- (193), que acerca las decisiones y resoluciones de los - tribunales eclesiásticos a los confines de las sentencias extranjeras.

Para dicha doctrina, tal consideración vendría avala da por las siguientes razones.

Ante todo porque las sentencias y decisiones judicia les eclesiásticas no han sido dictadas por órganos de la organización judicial española.

Después, por la noción misma de decisión judicial ex tranjera como "todas las decisiones dictadas por órganos judiciales que no pertenezcan a la organización judicial española".

Y, en fín, del tenor del artículo 80 del Código Civil según el cual "las resoluciones dictadas por los Tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio canónico a las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado tendrán eficacia en el orden civil, a solicitud de cualquiera de las partes, si se declaran ajustados al Derecho del Estado en resolución dictada por el Juez civil competente conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Aún compartiendo estos razonamientos, desde nuestro punto de vista, caben algunas matizaciones que permiten una mayor clarificación de esta tesis. Ante todo, consideramos que no cabe hablar tanto de una equiparación de los tribunales eclesiásticos a los tribunales extranjeros, como de una asimilación de aquéllos a éstos, y ello, a partir tanto de las objeciones que, en el plano de la teoría general, plantean Rodríguez Chacón y de Diego, como del carácter "sui generis" que tiene el exequatur de las resoluciones eclesiásticas, lo que llevaría a calificar a la jurisdicción eclesiástica de jurisdicción extranjera peculiar.

Entre las notas diferenciadoras del exequatur de las resoluciones eclesiásticas, tal y como ha sido configurado

do por el artículo 80 del Código Civil y la disposición adicional 2ª de la Ley de 1.981, hay que mencionar:

Primera, que el órgano jurisdiccional competente para el reconocimiento de este específico exequatur no es el Tribunal Supremo (194), sino los Juzgados de Familia- (Disposición final de la Ley de 1.981 en relación con la disposición adicional 2ª).

Segunda, si hay oposición de cualquiera de las partes o del Ministerio Fiscal, el Juez de Familia dictará auto denegando eficacia a la ejecutoria. El Tribunal Supremo puede conceder, en cambio, el exequatur a la sentencia extranjera, a pesar de la oposición.

Tercera, si el Juez de Familia por auto deniega la ejecución de la sentencia - afirma la disposición adicional 2ª - pueden las partes formular su pretensión en el procedimiento correspondiente. (195). En la ejecución de sentencias extranjeras, denegado el exequatur por el Tribunal Supremo, nada impide al peticionario plantear una demanda sobre el fondo del asunto ante el Tribunal que - en el foro sea competente. Es cierto que denegada la ejecución de una resolución eclesiástica se puede plantear una nulidad o un divorcio; ahora bien, mientras en este caso ésta es una de las diversas posibilidades, cuando -

se deniega la ejecución de una sentencia extranjera por la instancia superior, el peticionario sólo puede incoar nuevamente el juicio en España, sin que pueda acudir nuevamente al juicio de reconocimiento.

Seguidamente, y desde esta consideración de la jurisdicción eclesiástica como jurisdicción extranjera -- aunque peculiar - analizaremos la exigencia del artículo 80 del Código Civil del ajuste al Derecho del Estado de las resoluciones eclesiásticas.

La doctrina ha estudiado la noción de "ajuste" al Derecho del Estado y la remisión al art. 954, registrándose una amplísima literatura jurídica que pretende interpretar, en sus justos términos, la regulación de la ejecución de las resoluciones eclesiásticas. Metafóricamente se ha dicho, y no sin razón, que la Ley 30/1.981 por las anomalías en su génesis parlamentaria es el "stupor mundi" (196), pero en honor a la verdad, y ciñéndonos al tema del reconocimiento de las sentencias canónicas de nulidad y dispensa "super rato", debe señalarse - que, éste, es un problema que encuentra su antecedente - inmediato en el Acuerdo de 1.979. Poníamos de manifiesto, al estudiar dicho Acuerdo, la falta de concreción en este punto del artículo núm. 3 del Acuerdo Jurídico y la - diversidad de criterios interpretativos que de la expre-

sión "ajustada al Derecho del Estado", había propuesto - la doctrina.

Los comentarios al artículo 80 y a la disposición -- adicional de la Ley han sido realizados en el estudio -- global de la Ley 30/1.981, y últimamente se han dedicado algunos trabajos monográficos al tema del reconocimiento civil de las resoluciones eclesiásticas. (197).

Las posiciones doctrinales a la hora de interpretar el artículo 80 del Código Civil, que contiene la regulación sustantiva y la disposición adicional 2ª, en su regulación procesal, pueden sintetizar (198):

A) Los que defienden el ajuste al Derecho del Estado como coincidencia entre causa canónica y civil de nulidad y cumplimiento de los requisitos del artículo 954 de la LEC.

B) Los que concretan el "ajuste al Derecho del Estado" el 954 de la LEC, tesis que nosotros compartimos:

Primero, porque consideramos con López Alarcón un -- "barroquismo jurídico" entender que el ajuste no se identifica con el exequatur sino que es un plus sobre el mismo. (199).

Segundo, porque el artículo 80 del Código Civil parece lo suficientemente claro al señalar que las resoluciones eclesiásticas "tendrán eficacia en el orden civil, ..., si se declaran ajustadas al Derecho del Estado..., - conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la LEC". (200).

Tercero, en la línea de la calificación que hemos hecho de la jurisdicción eclesiástica como jurisdicción extranjera, aunque peculiar, compartimos la opinión de Albaladejo que rechaza que para que una resolución eclesiástica tenga eficacia civil en España se le pida más que a una sentencia extranjera. (201).

Cuarto, descartamos, asimismo, la tesis rígida de -- considerar ajustadas al Derecho del Estado las resoluciones eclesiásticas cuando su contenido se encuadre en las causas de nulidad previstas por el Derecho sustantivo civil y cumplan además los requisitos del artículo 954 de la LEC, porque tal interpretación, que dificulta al máximo el reconocimiento de efectos civiles de tales resoluciones, no es coherente con una legislación tan permisiva en materia de divorcio como es la Ley 30/1.981 de 7 de julio.

Quinto, por último, y como ha puesto de manifiesto - un sector doctrinal (202), la expresión ajustada al Derecho del Estado, no puede interpretarse como coincidencia de causa canónica con causa civil, pues, supondría privar de eficacia civil a las dispensas "super rato", mencionadas en el artículo 80 del Código Civil.

En el campo de las circunstancias del artículo 954 - de la LEC y sin que planteen mayores dificultades la primera - "Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal" - y la cuarta - "Que la carta ejecutoria reúna los requisitos en la nación en que se haya dictado para ser considerada como -- auténtica y los que las leyes españolas requieren para - que haya fe en España", sí pueden crear problemas, la segunda - "Que no haya sido dictada en rebeldía" - y la -- tercera - "Que la obligación para cuyo cumplimiento se - haya procedido sea lícita en España" -.

En cuanto a que se trate de resoluciones que no hayan sido dictadas en rebeldía, algunos han entendido que la rebeldía basta que sea material, es decir, sin comparecencia del demandado en el proceso seguido ante la jurisdicción eclesiástica, aunque se le haya citado en forma; sin embargo, otros, más acertadamente han señalado - que lo que se pretende con esta norma, es la observancia

del principio jurídico procesal de que nadie puede ser condenado sin previa oportunidad de audiencia de modo - que, siempre que tal oportunidad haya sido ofrecida a - la parte ausente en el proceso canónico, la rebeldía no debe repercutir en la homologación civil. (203). En esta línea, el auto de 25 de febrero de 1.985 (204) del Tribunal Supremo considera que la rebeldía no puede ser causa denegatoria del exequatur cuando la parte no haya sido citada o no haya podido hacer valer a sus medios - de defensa ("rebeldía a la fuerza"), pero no cuando la parte haya sido citada y emplazada en forma y se niega a comparecer ante el Tribunal extranjero ("rebeldía por conveniencia"), pues, - afirma el Tribunal Supremo - "como tal situación ha sido provocada por el declarado rebelde, no puede ser causa de denegación del exequatur, - en cuanto ello supondría un auténtico "fraudem legis".

El requisito de la licitud se ha identificado por la doctrina y la jurisprudencia (205) con el principio de - no contradicción con el orden público interno. A su vez, al orden público, la mayoría de la doctrina le ha dado - el contenido establecido por la Sentencia del Tribunal - Supremo de 5 de abril de 1.966:(206) "el orden público - está integrado por aquellos principios jurídicos públi--cos y privados, políticos, económicos, morales e incluso

religiosos que son absolutamente obligatorios para la - conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada".

En consecuencia, para que a las sentencias eclesiásticas pueda concederseles eficacia civil basta con que - no sean contrarias a los principios constitucionales y a los valores fundamentales del ordenamiento jurídico español.

Pretendiendo dar a este concepto un sentido amplio, al modo en que la mayoría de la doctrina y la jurisprudencia lo hacen cuando se plantea la eficacia de las sentencias extranjeras, consideramos con Navarro Valls que - "el nuevo orden público constitucional no es contrapeso-estatal a los derechos individuales, entre ellos el de - libertad religiosa, sino que se orienta precisamente en favor de la libertad y a que ésta sea real y efectiva. No se trata ya de un orden público al servicio del aparato-estatal, sino primordialmente al servicio de cada sujeto del derecho de libertad religiosa, y, consiguientemente, al servicio del pleno desarrollo de sus derechos inviolables, sobre todo, como es el caso matrimonial, si expresamente se le ha reconocido tanto en una norma supra-legal. Como en normativa de rango ordinario". (207).

2.1.4. Posiciones jurisprudenciales.

Para calificar adecuadamente el sistema matrimonial español no basta movernos en el plano de los simples -- conceptos jurídicos elaborados por la doctrina. Se requiere, además, comprobar la aplicación jurisprudencial que de la Ley de 1.981 han hecho los órganos administrativos o judiciales insertos en la estructura estatal. A continuación sintetizamos aquellos pronunciamientos que nos han parecido de mayor interés y que aportan datos -- que habrán de tenerse en cuenta al calificar globalmente el sistema.

a) Resoluciones de la DGRN.

De indudable interés para el objetivo aludido es la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado recogida en la Circular de 16 de julio de 1.984 (208) sobre duplicidad de matrimonios.

Se refiere esta Circular a los supuestos en los que una pareja que va a celebrar o ha celebrado matrimonio --

según las normas del Derecho Canónico intenta también - contraer matrimonio, en fechas inmediatas, anteriores o posteriores, ante el Juez o funcionario civil. Pues bien, este Centro Directivo considera que "ésta duplicidad de matrimonios - explicable en otros sistemas matrimoniales - no tiene sentido en nuestro Derecho, puesto que está - establecido que todo matrimonio civil o canónico, produce efectos civiles desde su celebración, y no son justificables, en general, los motivos particulares de los -- contrayentes".

Sin entrar a calificar el sistema matrimonial imperante en nuestro Derecho, la DGRN reconoce la eficacia - civil del matrimonio canónico por lo que considera innecesario dos ceremonias, a su juicio "explicable en otros sistemas matrimoniales", con lo que se apunta al sistema de matrimonio civil obligatorio en el que no se reconoce eficacia civil al matrimonio canónico.

La DGRN advierte del riesgo que comporta la duplicidad de ceremonias, concretamente, la duplicidad de inscripciones de matrimonio en el Registro Civil, de lo cual

podrían derivarse graves inconvenientes y abusos, tales como "la entrega de dos libros de familia; la misma con dición de los hijos podrá variar según se relacione con la fecha que aparezca en una u otra inscripción; si sobreviene la nulidad o disolución del vínculo, es posible que el Registro siga proclamando formalmente la sub sistencia del "otro" matrimonio que no refleje aquellos hechos, etc."

Por todo ello, la Circular establece:

Primero. El Juez o funcionario que haya de autorizar el matrimonio conforme al Código Civil deberá abstenerse de proceder a tal autorización, en cuanto conozca -- que los pretendidos contrayentes están ya ligados entre sí civilmente por matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico.

Segundo. Si en las actuaciones previas a la celebra ción del matrimonio en forma civil el autorizante llega a saber el propósito de los interesados de contraer matrimonio más tarde en forma canónica, aquél deberá ilus trar a éstos de que cualquiera de las dos formas produce plenos efectos civiles.

Tercero. No deberá practicarse en el Registro Civil inscripción principal del matrimonio contraído en forma canónica si las mismas personas han contraído ya previamente matrimonio en forma civil.

Quarto. Los encargados de los Registros Civiles deberán comunicar al Ministerio Fiscal las inscripciones duplicadas de matrimonio de que lleguen a tener conocimiento, a fin de que por los procedimientos oportunos se inste la cancelación de la segunda inscripción".

La trascendencia de esta Circular radica en que la DGRN no parece configurar el matrimonio canónico como una simple forma religiosa de contraer matrimonio civil, basta con reparar en que no "emplea los términos forma de celebración, forma religiosa o similares, sino que abiertamente habla de matrimonio, por ejemplo, cuando afirma que "todo matrimonio civil o canónico produce efectos civiles". (209).

b) Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo.

Entre las decisiones del Tribunal Constitucional me

rece citarse la de 8 de noviembre de 1.983 y 31 de octubre de 1.984.

La primera de estas decisiones (210) es una sentencia recaída en recurso de amparo contra el auto de 25 - de noviembre de 1.982 del Juzgado de Primera Instancia - de Tudela sobre reconocimiento de eficacia civil de una decisión pontificia de matrimonio rato y no consumado. - En el citado auto se decreta el archivo de las actuaciones "sin perjuicio del derecho que asiste a las partes - y al Ministerio Fiscal para formular su pretensión en el procedimiento correspondiente", sobre la base de la oposición de la esposa y de lo prevenido en la disposición adicional segunda, 3, de la Ley 30/1.981 de 7 de julio.

El recurrente considera vulnerados por el auto recurrido, los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 14 (igualdad), 16 (libertad religiosa) y 24.1. - (derecho a la tutela judicial efectiva).

El Tribunal Constitucional acuerda la inadmisión del recurso de amparo. En relación con los artículos 14 y -

16.1 de la Constitución alegados por el actor, "la Sala no encuentra el menor indicio de que tal violación haya podido producirse, pues la resolución objeto del recurso no ha decidido sobre el fondo y ha reservado a las partes su derecho para formular sus pretensiones en el procedimiento correspondiente, por lo que será en este procedimiento, en su caso, en el que, hipotéticamente, al dictarse una resolución de fondo podría producirse una violación de los derechos aludidos". (Fundamento Jurídico cuarto).

En cuanto a la vulneración del artículo 16.3, también alegada por el recurrente, el Tribunal Constitucional precisa que "el recurso de amparo se circunscribe a la tutela de los derechos fundamentales comprendidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución, además de la objeción de conciencia de su artículo 30 (...); por lo que, en consecuencia, la violación alegada no puede encuadrarse dentro de tales derechos, ya que, como es obvio, el artículo 16.3 regula un deber de cooperación -- del Estado con la Iglesia Católica y demás confesiones -- y no un derecho fundamental del ciudadano del que sea titular el actor". (Fundamento Jurídico quinto).

Por lo que respecta al artículo 24.1. de la Constitución, el Tribunal Constitucional considera que la regulación legal de la Disposición adicional segunda de la Ley 30/1.981 de 7 de julio no atenta al derecho protegido por el mencionado precepto constitucional. A juicio de la Sala, el artículo 24.1. de la Constitución garantiza un cauce procesal para que todas las personas puedan obtener una resolución de fondo, pero no impone un tipo de procedimiento determinado. "En el caso planteado, el legislador ha decidido instrumentar el cauce procedimental al modo de la jurisdicción voluntaria, por lo que aquí interesa, previniendo una primera intervención judicial para el supuesto en que no se formule oposición (disposición adicional segunda, 2) dejando a salvo el derecho de las partes, en caso de oposición para formular su pretensión en el proceso correspondiente. - Esta regulación, a nuestro juicio, no afecta al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que en el correspondiente proceso el actor puede obtener una resolución de fondo, fundada en derecho, sea o no favorable a sus pretensiones, con todas las garantías procesales, por lo que en ningún caso se ha producido indefensión". (Fundamento Jurídico tercero).

En definitiva, el Tribunal Constitucional interpreta la disposición adicional segunda en el sentido de que en ella se han establecido dos cauces procedimentales: uno a modo de jurisdicción voluntaria cuando no haya habido oposición; y otro para el caso de que se haya formulado oposición por lo que, entonces, se hace contencioso el expediente y hay que acudir al proceso previsto por el ordenamiento.

La siguiente decisión de interés del Tribunal Constitucional es un auto con fecha de 31 de octubre de 1.984. (211). Da solución el citado auto al problema de la posible inconstitucionalidad de la Ley 30/1.981 de 7 de julio al aplicar el divorcio a los matrimonios canónicos.

El referido auto resuelve un recurso de amparo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Madrid - que declaró disuelto por divorcio el matrimonio canónico de la demandante - y, asimismo, contra la sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Madrid confirmatoria de la anterior, por entender que ambas resoluciones habrán vulnerado el derecho de libertad religiosa reconocido en el artículo 16.1. de la Constitución

Alega la recurrente en apoyo de su pretensión, el --

carácter contrario a la religión católica del divorcio - vincular "por in en contra de una de las propiedades --- esenciales del matrimonio canónico que - dice - no puede ser desconocida por parte del Estado, ya que está aludida en el Acuerdo Jurídico (artículo VI, 3) celebrado entre España y la Santa Sede el 3 de enero de 1.979: la in disolubilidad, que grava la conciencia del fiel y cuya - transgresión vulnera, por tanto, el derecho fundamental de libertad religiosa".

"En correlación con la anterior, afirma la demandante que el reconocimiento por el Estado de la indisolubilidad de los matrimonios canónicos no crea problemas de discriminación, ni conculca el principio de igualdad jurídica, ya que el principio de libertad tiene en la propia Constitución un valor axiológico superior al de igualdad".

"Concluye afirmando que el derecho del creyente viene respetado en la medida en que se le reconoce plena libertad para realizar el propio designio vital en conformidad con sus propias internas convicciones religiosas, - de acuerdo con su conciencia, formada correctamente se--gún normas objetivas, concretadas en este caso, en el -- artículo VI, 3 del Acuerdo Jurídico con la Santa Sede".

El Tribunal Constitucional desestima el recurso de amparo planteado, alegando, entre otras cosas, que: "la Ley 30/1.981, de 7 de julio, establece un marco legal común para todos los españoles, basado en el respeto a los principios constitucionales contenidos de forma específica en los artículos 14 y 16 de la Constitución: igualdad, libertad religiosa, aconfesionalidad con la consiguiente no discriminación por creencias religiosas, y cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones. En dicha regulación se prevé el pleno reconocimiento de los matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico, pero tal reconocimiento no supone la asunción de las características y propiedades que la Iglesia Católica asigna al matrimonio en su fuero propio, dado que, por su carácter pluralista y aconfesionalidad el Estado no viene obligado a trasladar a la esfera jurídico civil -- los principios o valores religiosos que gravan la conciencia de determinados fieles y se insertan en el orden intraeclesial".

Con el citado auto, el Tribunal Constitucional ha dado respuesta a alguna cuestión planteada por la doctrina, como es la inconstitucionalidad de la Ley de divorcio a partir de la unificación de régimen jurídico matrimonial que en materia de disolución efectúa el artículo 85 del Código Civil (212). A la vez, la mencionada decisión del

Tribunal Constitucional ha sido sujeto de ciertas críticas por parte de algún sector doctrinal (213) que censura que dicho Tribunal resuelva este tema por la vía de un simple auto y no de una sentencia, como en su momento hizo el Tribunal Constitucional italiano.

Por lo que respecta a la actividad del Tribunal Supremo en esta materia, se ha visto muy recortada, una vez que la competencia para el reconocimiento de las resoluciones canónicas de nulidad y de dispensa super rato ha sido concedida a los Juzgados de Primera Instancia (disposición adicional segunda, apartado 1º de la Ley 30/1.981 de 7 de julio.

Sin embargo, el Tribunal Supremo es el órgano competente para otorgar o, en su caso, denegar el exequatur de sentencia extranjera. Seguidamente, haremos referencia a algunos autos de ejecución de sentencias civiles de matrimonio canónico dictadas por este Tribunal.

Los mencionados autos tienen fecha de 21 de octubre 1.982, 27 de abril 1.983, 2 de diciembre 1.983, 20 de diciembre 1.983 y 22 de diciembre de 1.983. (214). En todos los casos, se trata de la solicitud de exequatur para sentencia de divorcio de matrimonio canónico dictada por Tribunal extranjero, y en todos ellos el citado Tribunal accede al exequatur.

Unicamente, en el auto de 2 de diciembre de 1.983 - que otorga la ejecución de una sentencia de divorcio -- dictada por el Tribunal de Grande Instance de Bordeaux- se resuelve a la vista del convenio de 28 de mayo de -- 1.969 suscrito entre el Gobierno español y la República Francesa sobre reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia - civil y mercantil. Los restantes autos, que conceden el exequatur a sentencia de divorcio dictada por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York (auto de 21 de no viembre 1.983), o por el Juzgado de Primera Instancia - de Regensburg)auto de 27 de abril 1.983) o por el Juzgado Superior Sexto en lo Civil y Mercantil de la Cir-- cunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado de Miranda de la República de Venezuela (auto de 20 de diciembre 1.983), o por el Tribunal Regional de Hannover- (auto de 22 de diciembre 1.983), por no poderse subsu-- mir el caso en cuestión en alguna de las hipótesis de - los artículos 951 a 953 de la LEC, se resuelven aplicando la normativa del 954 de la citada Ley.

El Tribunal Supremo otorga el exequatur por considerar que la sentencia extranjera cumple los requisitos - del artículo 954 de la LEC, entre otros, el de que la - obligación que en la misma se integra es lícita en España una vez que admitido el divorcio por la Ley 30/1.981

de 7 de julio el divorcio decretado no puede reputarse contrario al orden público en nuestro ordenamiento jurídico.

c) Tribunales inferiores.

A diferencia del Acuerdo italiano o del portugués - que atribuye la competencia para el reconocimiento de - las causas canónicas de nulidad a los Tribunales de --- Apelación, o como el colombiano que la atribuye al Tribunal Supremo del Distrito, la Ley de 1.981 considera - competente en esta materia a los Juzgados de Primera -- Instancia. Seguidamente, y de manera sintética (215), - se expondrá la aplicación que los órganos jurisdiccionales vienen realizando de dicha Ley.

Con referencia al tema de la oposición de una de -- las partes cuando la otra pide la ejecución de la sentencia civil, parece que la solución es que si hay oposición - aunque no sea fundada - se deniega la ejecución --- ción (no siempre cuando es el fiscal quien se opone) en tanto que, si la oposición no se da, se concede la ejecución independientemente de cual era la causa de nulidad de la sentencia canónica.

La exigencia del ajuste al Derecho del Estado se -- viene interpretando con criterios distintos. Así, una - interpretación del ajuste se recoge en el auto de 20 de febrero de 1.982 del Juzgado de Primera Instancia número

14 de Barcelona, el cual, señala que el ajuste sustantivo existe por el mero hecho de tratarse de sentencia de nulidad, entendiendo que es lícita en España la pretensión de la ejecución de sentencias de nulidad eclesiástica, "ya que en el Derecho patrio actual cabe el instituto".

Contribuye a esclarecer un poco más la línea jurisprudencial la sentencia de 23 de enero de 1.985 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Valencia cuando al otorgar la ejecución de una sentencia canónica de nulidad dictada por incapacidad para asumir, aunque - el Juez de familia había denegado la ejecución por oposición del fiscal, señala que "el concepto de licitud a que se refiere la circunstancia tercera del artículo -- 954 no significa que la causa de nulidad apreciada por el Tribunal eclesiástico haya de coincidir gramaticalmente con alguna de las ennumeradas en el artículo 73 del Código Civil sino que no ataque o sea contraria a los - principios que informan el ordenamiento jurídico español en materia matrimonial".

La misma tesis sostiene el auto de 11 de noviembre - de 1.985 de la Audiencia Territorial de Valencia que al denegar un recurso de apelación contra la decisión de - un Juzgado que había dado ejecutividad a una sentencia-

canónica por reserva unilateral observa, en relación a la oposición, que ésta no puede ser simplemente formularia ni tampoco extralimitarse "respecto a los términos estrictos de la verificación formal de la resolución como auténtica o respecto al ámbito normal de este ajuste al Derecho del Estado"; tal ajuste para la Audiencia Territorial debe entenderse en el sentido de que los motivos acogidos por el Tribunal eclesiástico no sean contrarios o prohibidos por el orden público en el Derecho del Estado", pero sin mayores facultades para extender tal homologación a una correspondencia "exacta y fiel de la causa acogida a una correlativa del Código Civil. En consecuencia, entiende que la simulación por reserva mental parece reconocida en la -- causa 1ª del artículo 73 del Código Civil: "matrimonio celebrado sin consentimiento matrimonial". En la misma línea se pronuncia el auto núm. R. 585/1.985 del Tribunal de familia núm. 17 de Barcelona.

Otorgar la ejecución de las sentencias canónicas de nulidad por simulación parcial, va a ser, en la mayoría de los casos, la posición adoptada por los Tribunales. El auto número R.208, 1.986 referente a una sentencia canónica de nulidad por exclusión de la prole afirma que "la Disposición adicional segunda de la Ley 30/1.981, de 7 de julio, y el artículo 80 del C.C. de-

Derecho sustantivo condicionando la eficacia en el orden civil solicitada a que se aprecie que la resolución dictada por el Tribunal Eclesiástico de Barcelona y ratificada por Decreto del Tribunal de la Rota es ajustada al Derecho del Estado, no pudiendo en todos los casos exponer las causas de nulidad previstas en el Código Civil - con un espíritu restrictivo, ya que ello supondría que - el legislador ha incurrido en una *contraditio in terminis* al no existir correlación entre causas de nulidad previstas en el Código de Derecho Canónico y el Código Civil, - como es la que nos ocupa; o en otro caso sería la de matrimonio rato y no consumado, debiéndose examinar en estos casos únicamente la concurrencia de los requisitos - del artículo 954 de la LEC y la autenticidad de la ejecutoria en otros aspectos procesales, ya que otra forma de resolver iría en contra del principio de eficacia de las normas jurídicas...".

Hasta el momento hemos expuesto la interpretación -- jurisprudencial amplia del ajuste al Derecho del Estado. Sin embargo, aunque ésta haya sido la tendencia mayoritaria, no faltan ejemplos de juzgados que haciendo una interpretación rígida del ajuste al Derecho del Estado han denegado la ejecución de una sentencia canónica de nulidad. Tal es el caso del auto del Juzgado núm. 22 de Primera Instancia de Madrid que deniega la ejecución por --

miedo reverencial señalando "que si bien es cierto que - el miedo se acoge como causa de nulidad en el núm. 5 del artículo 73, también es cierto que el miedo reverencial- no tiene cabida en esa causa...".

En síntesis, la posición jurisprudencial mayoritaria ha sido la de otorgar la ejecución a las sentencias canó- nicas de nulidad haciendo una interpretación del ajuste- al Derecho del Estado limitado al control formal de las- resoluciones eclesiásticas y sin entrar en el fondo sal- vo algunas excepciones.

N O T A S
=====

(x) Para Ibán, "hay que tener en cuenta la fecha de la firma de los Acuerdos: estos son firmados apenas una semana después de la entrada en vigor de la --- Constitución, lo cual significa que como quiera que en la ratificación parlamentaria de los mismos no -- se alteró ni tan siquiera una coma del contenido -- - como por otra parte establece el procedimiento -- parlamentario - el pretender que los Acuerdos son - un desarrollo de la Constitución - más concretamen- te del principio de cooperación proclamado en su -- art. 16 - es adoptar una postura rígidamente forma- lista que, inevitablemente, lleva a realizar un aná- lisis equivocado". (Ibán, I.C., y Prieto Sanchís, I, o.c., p. 60 y 61).

(x x) Dice, así, el art. VI del Acuerdo Jurídico:

1) "El Estado reconoce efectos civiles al matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico.

Los efectos civiles del matrimonio canónico se- producen desde su celebración. Para el pleno conoci- miento de los mismos será necesaria la inscripción- en el Registro Civil que se practicará con la sim- ple presentación de certificación eclesiástica de - la existencia del matrimonio".

2) "Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico podrán acudir a los tribunales-eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o - pedir decisión pontificia sobre matrimonio roto y no consumado. A solicitud de cualquiera de las partes,- dichas resoluciones eclesiásticas tendrán eficacia - en el orden civil si se declaran ajustadas al Dere-- cho del Estado en resolución dictada por el tribunal civil competente".

3) "La Santa Sede reafirma el valor permanente de su doctrina sobre el matrimonio y recuerda a quienes celebren matrimonio canónico la obligación grave que asumen de atenerse a las normas canónicas que lo regulan, y en especial a respetar sus propiedades esenciales".

Por su parte, el Protocolo final en relación con el artículo VI.1 afirma:

"Inmediatamente de celebrado el matrimonio canónico, el sacerdote ante el cual se celebró entregará a los esposos la certificación eclesiástica con los- datos exigidos para su inscripción en el Registro civil. Y, en todo caso, el párroco en cuyo territorio-

parroquial se celebró el matrimonio, en el plazo de cinco días, transmitirá al Encargado del Registro - civil que corresponda el acta del matrimonio canónico para su oportuna inscripción, en el supuesto de- que ésta no se haya efectuado ya a instancia de las partes interesadas.

Corresponde al Estado regular la protección de- los derechos que, en tanto el matrimonio no sea inscrito, se adquieran de buena fe por terceras perso- nas".

(1) Por citar algunos: Peña y Bernaldo de Quirós, - M., El sistema..., cit., p. 572; Reina, V., El sistema - ..., cit., p. 333 y 35; López Alarcón, M., El nuevo..., cit., p. 29; Giménez y Martínez de Carvajal, J., Princi- pios informadores..., cit., p. 47; Díez Picazo, L., El - sistema..., cit., p. 12. Ha discrepado Jordano Barea, -- J.B., o.c.909.

(2) Gimenez y Martínez de Carvajal, J., Principios informadores..., cit., p. 47.

(3) González Campos, J.D., Sánchez Rodríguez, L.I., Andrés Saenz de Santa María, M.P., Curso de Derecho In- ternacional Público, Oviedo 1.983, p. 121 y 122.

(4) Sobre tal extremo ha llamado la atención: De Echevarría, L., Derecho concordatorio y eclesiástico del Estado español, en el vol. "Nuevo Derecho Canónico", Madrid 1.983, p. 532; Ibán, I.C., y Prieto Sanchís, L., -- o.c., p. 61; de Pablo Contreras, P., Constitución democrática y pluralismo matrimonial, Pamplona 1.985, p. 57.

(5) BOE núm. 300 p. 28781 y 28782, se recogen los cuatro Acuerdos en español, AAS 72 (1.980) 29 - 62 en -- texto bilingüe.

(6) Los autores sostienen distintas tesis al referirse a la entrada en vigor de los Acuerdos de 1.979: para López Alarcón se produce el 15 de diciembre de 1.979- coincidiendo con la publicación en el BOE. (El nuevo..., cit., p. 29); para Lalaguna, el 5 de enero de 1.980, al tener en cuenta el plazo de vacatio legis que establece el artículo 2, 1º del Código Civil. (La reforma del sistema matrimonial español, Madrid 1.983, p.21); para Giménez y Martínez de Carvajal, el 4 de diciembre de 1.979,- fecha de la ratificación. (Principios informadores..., - cit., p. 29); para Durán Rivacoba la entrada en vigor -- del Acuerdo se produce, en la línea de lo previsto en -- los artículos 1, 5º del Cc y 96 de la CT, cuando se pu-- blican en el BOE, el 15 de diciembre, sin que entre en -- juego la vacatio legis dado que el artículo 2, 1º del --

Cc. rige si "no se dispone otra cosa en la misma norma" como es el caso (o.c., p. 154 y 155).

(7) CFR: Díez Picazo, L., El sistema ..., cit., p. 10.

(8) Ibán, I.C., y Prieto Sanchís, L., o.c., p. 61.

(9) CFR: Durán Rivacoba, R., o.c., p. 140 - 142.

(10) El sistema ..., cit., p. 12.

(11) El nuevo ..., cit., p. 30.

(12) A tenor del citado artículo: "Las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales no serán de aplicación directa en España en tanto no hayan pasado a formar parte del ordenamiento interno mediante su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado".

(13) o.c., p. 73.

(14) Serrano Alberca, J.M. , Artículo 96 en "Comentarios ...," cit., p. 971; González Campos, J., Sánchez-Rodríguez, L.I., Andrés de Santa María, M.P., oc., p. -- 205; Ferrer Ortíz, J., El matrimonio canónico en el ordenamiento español, Pamplona 1.986, p. 56.

(15) Rodríguez Zapata, J., Derecho internacional y sistema de fuentes del Derecho: La Constitución española, en "La Constitución española...", cit., p. 606; En la misma línea, De Pablo Contreras, P., o.c., p. 69 y 70.

(16) Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1.970, 17 de junio de 1.971 y 17 de junio de 1.974, recogidas por González Campos, o.c., p. 204.

(17) CFR: Lucas Gil, F., Algunos problemas del régimen jurídico del matrimonio tras la entrada en vigor de la Constitución y del nuevo Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, BIMJ, núm. 1.216, 25 de septiembre de 1.980, p. 11 y 12; Valladares, E., El principio..., cit., p. 318 - 320 y 323; Peña y Bernaldo de Quirós, M., El sistema..., cit., p. 572 - 582; Reina, V., - El sistema..., cit., p. 342 - 347; Ibán, I.C., El matrimonio..., cit., p. 144; Díez Picazo, L., El sistema..., cit., p. 15 - 17 y 27.

(18) De "aventurado" considera Valladares afirmar - que de los Acuerdos deriva claramente que el ordenamiento jurídico español reconoce la clase de matrimonio. -- (El principio..., cit., p. 320.)

- (19) El sistema..., cit., p. 576.
- (20) CFR: Peña y Bernaldo de Quirós, M., ibidem, y p. 577.
- (21) Peña y Bernaldo de Quirós, M., ibidem, p. --- 579.
- (22) Al respecto, señala Valladares: "... lo único que se reconoce es que el matrimonio celebrado según -- las normas del Derecho Canónico tendrá efectos civiles. Parece más lógico, por el contrario, poner el acento en la palabra celebrado y entender que las normas canónicas sólo serán aplicables a la forma de celebración". - (El principio..., cit., p. 320.
- (23) Ibidem.
- (24) Peña y Bernaldo de Quirós, M., El sistema..., cit., p. 581.
- (25) CFR: Fuenmayor, A., El marco..., cit., p. -- 284 - 303; López Alarcón, M., El matrimonio concordatorio en el actual proceso legislativo español, I.C., enero - diciembre, 1.978, p. 61; del mismo autor, Sistema matrimonial concordado. Celebración y efectos, en el vol.,

"los acuerdos entre la Iglesia y España", Madrid 1.980, p. 309 - 312; Carrión Olmos, S., Notas..., cit., p. -- 433; Lalaguna, E., La nulidad..., cit., p. 24; Navarro Valls, R., Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1.979 entre la Santa Sede y el Estado español, RDP, 1.980, p. 222 - 228; Díez Moreno, J.M., La regulación del matrimonio canónico, en "Iglesia y Estado...", cit., p. 143 - 145; Fornes, J., El nuevo sistema concordatorio español (Los acuerdos de 1.976 y 1.979), Pamplona 1.980, p. 92 y 93; Sancho Rebullida, F.A., El matrimonio..., cit., p. 25 - 27.

(26) No se olvide que entre otros, Fuenmayor (El marco..., cit., p. 278) y López Alarcón (Sistema matrimonial..., cit., p. 305 y ss) interpretaban el término "formas" del art. 32, 2º de la Constitución en su sentido histórico como equivalente a "clases".

(27) CFR: Fuenmayor, A., El marco..., cit., p. -- 297 - 300.

(28) CFR: por todos Navarro Valls, R., Los efectos ..., cit., p. 223 - 224.

(29) Reconocimiento en el orden civil de matrimo-

nios celebrados según las normas del Derecho Canónico-
y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial, --
 REDC, mayo - agosto 1.982, p. 207 y 208. En el mismo-
 sentido se ha pronunciado algún sector de la doctrina
 italiana al reparar que en los iniciales proyectos de
 revisión del Concordato italiano se hablaba de matri-
 monios "celebrati" y luego se sustituyó por "contra-
 tti". VID: Navarro Valls, R., El matrimonio concorda-
torio ante el Derecho español y el Derecho italiano:-
problemas comunes, ADE, vol. IV, 1.988.

(30) Los efectos..., p. 223.

(31) Ibidem, p. 227.

(32) El marco..., p. 290.

(33) Fuenmayor, A., ibidem.

(34) VID: López Alarcón, M., Sistema matrimonial ---
 ..., cit., p. 151; Navarro Valls, R., Los efectos..., -
 cit., p. 234.

(35) Fuenmayor, A. El marco..., cit., p. 290.

- (36) Ibidem, p. 291.
- (37) Ibidem, p. 292.
- (38) CFR: Peña y Bernaldo de Quirós, M., El sistema..., cit., p. 578.
- (39) Ibidem, p. 582.
- (40) El principio..., cit., p. 323.
- (41) El sistema... cit., p. 580.
- (42) Ibidem, p. 582.
- (43) Ibidem, p. 583.
- (44) La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesíásticas en materia matrimonial, I.C., XX, -núm. 37, enero - junio 1.979, p. 222.
- (45) De Diego Lora, C., ibidem, p. 223 y ss.
- (46) El matrimonio..., cit., p. 28.
- (47) El marco..., cit., p. 291.

(48) Repercusiones ..., cit., p. 224.

(49) Ibidem.

(50) El matrimonio ..., cit., p. 27 y 28. En la -- misma línea: De pablo Contreras, P., o.c., p. 266 y 267; Díez Picazo, L., El sistema..., cit., p. 22; Reina, V., El sistema ..., cit., p. 365; Martín de Agar, J.T., El matrimonio canónico en el Derecho civil español, Pamplona 1.985, p. 106, 107 y 111; Lucas Gil, F., Algunos problemas ..., cit., p. 12 y 13.

(51) Los acuerdos concordatorios ..., cit., p. 399. En la misma línea: García Cantero, G., Comentarios ..., cit., p. 251.

(52) El sistema ..., p. 364.

(53) o.c., p. 266 y 267.

(54) CFR: Las sentencias citadas por López Alarcón y Navarro Valls, en Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado, 2ª ed., Madrid, 1.987, p. 363.

(55) Fuenmayor, A., El marco ..., cit., p. 294; --

Sancho Rebullida, F.A., El matrimonio..., cit., p. 28- y 29; Díaz Moreno, J.M., La regulación ..., cit., p. - 157; López Alarcón, M., Repercusiones ..., cit., p. -- 233; del mismo autor, El matrimonio concordatorio ..., cit., p. 71 - 80; Fornés, J., El nuevo sistema concordatorio ..., cit., p. 96; Navarro Valls, R., El sistema matrimonial ..., cit., p. 161; Lucas Gil, F., Algunos problemas..., cit., p. 9 y 10.

(56) López Alarcón, M., El matrimonio concordatorio ..., cit., p. 72. Para el citado autor "resulta incoherente y absurdo que, por un lado se reconozcan --- efectos civiles al matrimonio canónico y, por otro, se pongan trabas insalvables a la ejecutividad de las sentencias canónicas de nulidad.

(57) De Diego, C., La eficacia ... cit. p. 215.

(58) El matrimonio concordatorio ..., cit., p. 74.

(59) Ibidem, p. 77.

(60) Ibidem, p. 78.

(61) El marco ..., cit., p. 294.

(62) El sistema ..., cit., p. 385.

(63) BJC, núm. 20, p. 1.026 - 1.031.

(64) El proceso eclesiástico se inició por demanda de nulidad matrimonial ante el Tribunal del Arzobispado de Madrid-Alcalá el 8 de febrero de 1.978; dictándose sentencia favorable a la nulidad por dicho Tribunal el 13 de mayo de 1.980.

(65) Establece la disposición transitoria 2ª: --- "Las causas que estén pendientes ante los Tribunales eclesiásticos al entrar en vigor en España el presente Acuerdo, seguirán tramitándose ante ellos y las sentencias tendrán efectos civiles a tenor de lo dispuesto en el art. XXIV del Concordato de 1.953".

(66) Un comentario a esta sentencia puede verse en Fernández Coronado, A., El principio de igualdad y técnica de cooperación, La Ley, año IV, núm. 682, p. - 1 - 3.

(67) BIMJ (25 abril 1.983), núm. 1.309, p. 53 - 55.

(68) Publicada en el BOE núm. 47, 23 - febrero -- 1.980 y en BIMJ (5 marzo 1.980), núm. 1.196.

(69) Art. 252 del RRC: "No podrá inscribirse matrimonio canónico o civil contraído cuando cualquiera de los cónyuges estuviera ya casado legítimamente; pero el Encargado no suspenderá la inscripción porque conozca tal circunstancia o cualquiera otra causa de ineficacia, por medios no auténticos, sin perjuicio de -- que, una vez practicada realice las diligencias que -- procedan".

(70) CFR: o.c., p. 137.

(71) BIMJ (25 diciembre 1.981), núm 1.261, p. 60-62.

(72) Lalaguna, E., La reforma ..., cit., p. 34.

(73) García Cantero, G., Comentarios..., cit., p.-17, 18, 95, 139 y 140; Ferrer Ortíz, J., p. 78 y 79; Navarro Valls, R., y López Alarcón, M., o.c., p. 49; Albaladejo, M., Curso de Derecho Civil, Tomo IV, Barcelona-1.982, p. 32-35; Echevarría, L., Derecho concordatorio ..., cit., p. 566; Olmos Ortega, E., El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español, en el vol. "Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro", Tomo VI, Salamanca 1.984, p. 308, --309 y 316; De Pablo Contreras, P., o.c., p. 211 -216 y 310 - 312; Martín de Agar, J.T., o.c., 195 y 196; Sancho Rebullida, F.A., Artículo 60, cit., p. 290.

(74) García Cantero, G., Comentarios..., cit., p. -142.

(75) Sobre tal aspecto Lalaguna ha afirmado: Ante - el nuevo texto del Título IV del Libro I parece alterarse ese elemental orden de ideas por el que discurre cotidianamente, como en su natural clima de trabajo, la tarea de exégesis. La ley de 7 de julio de 1.981 ha convertido el Título IV del Libro I del Código en un barroco - cuadro de obscuridades, insuficiencias y equívocos". (La reforma..., cit., p. 28.

(76) En los debates parlamentarios se advirtió --- acerca de la ambigüedad del proyecto de ley. Así, Díez-Piniés, en un determinado momento, afirmaba: "Desde un punto de vista práctico el legislador debe ser consciente de que la ley reguladora del matrimonio ha de estar redactada en forma clara que lo entienda esa mujer sencilla que va andando por la acera. Por todo ello, hay que comenzar diciéndoles, sin ambigüedades, cuales son las relaciones entre el matrimonio civil y el matrimonio religioso". En otra intervención señalaba: "Una lectura detenida del proyecto no permite concluir con seguridad cual va a ser el sistema matrimonial español...". En la misma línea, Ojeda Escobar (Socialistas de Andalucía): "Echo de menos que el proyecto de una manera tajante y clara, diga cual es el sistema matrimonial que va a regir en nuestro Derecho..." (Citado por Carrión - Olmos, S., Artículo 49, el vol. "Matrimonio y divorcio", cit., p. 158 nota 8).

(77) Navarro Valls, R., El matrimonio religioso..., cit., p. 144.

(78) Navarro Valls, R., *ibidem*, p. 107 y 108.

(79) Martín de Agar, J.T., o.c., p. 128 y 129.

(80) Comentarios..., cit., p. 139.

(81) Inclusión que aparece recogida en el Informe - de la Ponencia del Congreso de los Diputados (BOCGCD de 6 de diciembre de 1.980, 123-I) pero que no constaba en el Proyecto del Gobierno (BOCGCD de 13 de marzo de 1.980, 123-I) donde se diferenciaba entre el matrimonio canónico y los restantes matrimonios religiosos refiriéndose a cada uno en distintos preceptos. El artículo 60 señalaba: "El matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico produce los efectos civiles. Para el pleno reconocimiento de los mismos se estará a lo dispuesto en el capítulo siguiente". El artículo 59 establecía: "El consentimiento matrimonial podrá prestarse también en la forma prevista por una confesión religiosa en los términos --- acordados con el Estado".

(82) El matrimonio religioso..., cit., p. 123.

(83) Artículo 60, cit., p. 290.

(84) Para Navarro Valls esta interpretación se apoya: a) en el sentido que en el Derecho histórico se daba al término "celebrado" que suponía la observancia del régimen jurídico canónico (ap. 2º, base 3ª, Ley de Bases - de 1.888, art. 76 del Cc en sus dos redacciones y 70 LRC;

b) en la Ley de 1.981 que utiliza los términos contraer y celebrar indistintamente tanto para referirse a aspectos formales como a requisitos de fondo; e) en que con dicha terminología se pretendía la conformidad con el - Acuerdo Jurídico tal y como se deduce de los trabajos - preparatorios. (El matrimonio religioso..., cit., p. -- 126 y 127.

(85) Navarro Valls, R., *ibidem*, p. 128.

(86) Echevarría, L., Derecho concordatorio..., cit. p. 568.

(87) El matrimonio religioso..., cit., p. 134.

(88) Artículo 60, cit., p. 290.

(89) o.c., p. 145.

(90) Comentarios..., cit., p. 163.

(91) La reforma..., cit., p. 65.

(92) o.c., p. 148 y 149.

(93) Tal es el caso de Sancho Rebullida, F.A. Artí-

lo 60, cti., y Olmos Ortega, E., o.c., p. 316. Para el --
primero, "el Código se aparta unilateralmente de lo acor--
dado por el Estado español y la Santa Sede en 3 de enero
de 1.974. Contra lo dispuesto en el art. 1.256 Cc, el --
cumplimiento de aquél Acuerdo ha quedado al arbitrio de--
uno de los contratantes. El legislador civil, con el nue--
vo Título IV del Libro I, parece desentenderse de las --
ataduras bilaterales a pretexto de que no pueda aceptar--
ninguna lectura del Acuerdo que sea contraria a la Cons--
titución española. Más esta excusa, por una parte, es de--
cisión unilateral - vuelvo a invocar el art. 1.256 Cc --
y, por otra, como he dejado razonado, la Constitución no
opone obstáculo alguno el modelo latino de sistema matri--
monial facultativo" (p. 343).

(94) Curso..., cit., p. 61.

(95) Olmos Ortega, E., o.c., p. 314.

(96) CFR: Durán Rivacoba, R., o.c., p. 353-372.

(97) CFR: Navarro Valls, R., El matrimonio religio--
so..., cit., p. 145; Sancho Rebullida, F.A., Artículo 63
en el vol. "Matrimonio y divorcio", cti., p. 346.

(98) Sobre este impedimento y el de ligamen, CFR: -

Lalaguna, E., La reforma..., cit., p. 61-64 y Martín de Agar, J.T., o.c., p. 155-158; Durán Rivacoba, R., o.c., p. 353-372.

(99) CFR: Navarro Valls, R., El matrimonio religioso..., cit., p. 147; Albaladejo, M., Curso..., cit., p. 62; García Cantero, G., Comentarios..., cit., p. 87.

(100) Albaladejo, M., Curso..., cit., p. 62; Ferrer Ortíz, J., o.c., p. 170; Martín de Agar, J.T., o.c., p. 201; Durán Rivacoba, R., o.c., p. 347-353.

(101) VID: Derecho concordatorio..., cit., p. 577. - En el mismo sentido García Cantero, G., Comentarios..., cit., p. 148 y 149; Sancho Rebullida, F.A. Artículo 61, en el vol. "Matrimonio y divorcio", cit., p. 309 y 310.

(102) CFR: Navarro Valls, R., El matrimonio religioso ..., cit., p. 150-153.

(103) Navarro Valls, R., *ibidem*.

(104) *ibidem*.

(105) *ibidem*.

(106) BOE, 13 julio 1.984, núm 175, p. 21589.

(107) Díez del Corral Rivas, J., La nueva regulación del matrimonio en el Código Civil, en el vol. "Las reformas del Código Civil por leyes de 13 de mayo y 7 de julio de 1.981", Madrid 1.983, p. 9; Entrena Klett, C., Matrimonio separación y divorcio, Pamplona 1.984, p. 156-397; Valladares, E., Nulidad, separación y divorcio, Madrid 1.982, p. 73; Jordano Barea, J.B., o.c., p. 912, 914 y 925; Martínez López-Muñiz, J.L., o.c., p. 173; Suárez Pertierra, G., Matrimonio religioso..., cit. p. 1.008; Alonso Pérez, M., La nueva legislación civil española sobre el matrimonio, en el vol. "Curso de Derecho Matrimonial y Procesal canónico para juristas del Foro", VI, Salamanca 1.982, p. 206; Larrainzar, C., o.c., p. 165 y 166; López Alarcón, M., El nuevo..., cit., p. 34-37; Souto Paz, J.A., Derecho Canónico, Segunda Parte, UNED, Madrid 1.987, p. 236-237; Cubillas Recio, L.M., -- El sistema matrimonial español y la cláusula de ajuste al Derecho del Estado, Valladolid 1.985, p. 204-206 y -- 305-308.

(108) CFR: Díez del Corral Rivas, J., La nueva..., cit., p. 9.

(109) CFR: Jordano Barea, J., o.c., p. 913.

(110) CFR: Reina, V., Lecciones de Derecho matrimonial, Barcelona 1.983, p. 243.

(111) CFR: Valladares, E., Nulidad..., cit., p. 73.

(112) CFR: Valladares, E., *ibidem*, p. 58.

(113) CFR: Jordano Barea, J.B., o.c., p. 913.

(114) CFR: Reina, V., Lecciones..., cit., p. 245.

(115) o.c., p. 915.

(116) Nulidad..., cit., p. 74.

(117) Matrimonio..., cit., p. 112.

(118) CFR: Valladares, E., Nulidad..., cit., p. 75.

(119) CFR: Souto, J.A., o.c., p. 236. Para Valladares, pese al avance que ha supuesto la reforma, el Código Civil aún "atenta contra el principio de igualdad ante la ley en dos puntos. En primer lugar, por lo que se refiere al art. 59 del Código Civil, cuando requiere para el matrimonio religioso que la confesión respectiva - haya celebrado con el Estado el correspondiente acuerdo,

o bien que la legislación estatal autorice su celebración. Hasta tanto la ley que parece anunciarse no entre en vigor, lo cierto es que hoy como ayer sólo se puede celebrar el matrimonio religioso de los católicos, continuando la discriminación de los no católicos. En segundo lugar, el art. 80 únicamente prevé la homologación de las resoluciones emanadas de la Iglesia Católica, sin que se contemple siquiera la posibilidad de que la misma norma se aplique a otras confesiones religiosas". -- (Nulidad..., cit., p. 75 y 76).

(120) Afirmaba Fernández Ordoñez: "la vigente Constitución española (...), al derogar el principio de confesionalidad del Estado sustituyendolo por la no discriminación por creencias religiosas, significa ni más ni menos que la recuperación por el Estado de la soberanía en materia de efectos civiles de los matrimonios. No obstante, el proceso de secularización del Estado ha encontrado en esta ley unos límites derivados de los Acuerdos con la Santa Sede que fueron ratificados por esta Cámara. Pero que quede claro que no podemos aceptar ninguna lectura de los Acuerdos que sea contraria a la Constitución española ni podemos negarnos a admitir para las demás religiones la plenitud de sus consecuencias al principio de igualdad y no discriminación de los españoles por sus creencias religiosas". Después, entre las modifi

caciones técnicas cita la siguiente: "Atribuir los mismos efectos civiles a todos los matrimonios celebrados con arreglo a las confesiones inscritas en el Registro y no sólo a la católica, por el principio de no discriminación entre religiones". (BIMJ, núm. 1234 25 de marzo de 1.981, p. 3-14).

(121) López Alarcón, M., El nuevo..., cit., p. 34--40; Alonso Pérez, M., La nueva legislación..., cit., p. 209-212; Martínez López Muñiz, J.L., o.c., p. 197.

(122) El nuevo..., cit., p. 38.

(123) Fuenmayor, A., Tratamiento civil del matrimonio canónico en la legislación y la jurisprudencia a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1.979, en el vol. "Acuerdos Iglesia-Estado español en el último decenio. - Su desarrollo y perspectivas", Barcelona 1.987, p. 112.

(124) CFR: Fuenmayor, A., ibidem, p. 122-124; Ferrer Ortíz, J., o.c., p. 164-165. Entiende López Alarcón que para resolver la contradicción entre el Acuerdo y la Ley bastaría con que se reformasen tres puntos: "1º) no obstaculizar la inscripción del matrimonio canónico en el Registro Civil exigiendo el cumplimiento de los mismos requisitos de validez del matrimonio civil, reduciéndolos

a algunos impedimentos concretos y que discrepen notablemente del correspondiente canónico, como la edad; -- 2º) suprimiendo la nulidad del matrimonio canónico por causas civiles de nulidad que la Constitución silenció ; 3º) especificando para el matrimonio, en lugar del divorcio, la cesación de los efectos civiles". (El nuevo..., - cit., p. 39)

(125) o.c., p. 166.

(126) CFR: o.c, p. 174-209.

(127) Del Giudice, V., Nociones de Derecho Canónico, traducción y notas de Pedro Lombardía, Pamplona 1.955, - p. 71.

(128) El actual CIC ha acuñado una nueva terminología y se refiere a la potestad de régimen (canon 129 y siguientes) y a la función de santificar (canon 839 y siguientes).

(129) Esta distinción aparece recogida en el actual-CIC (canon 135, 1º) siendo la primera vez que se plasma en un texto legal.

(130) Del Giudice, V., o.c., p. 74.

(131) Como datos significativos hay que citar la - intervención del Papa Nicolás I (858-867) en la cuestión de la validez del matrimonio de Lotario II y Teberga, y las instrucciones pontificias como la de Nicolás I en - su Respuesta a los Búlgaros (866) y los argumentos de - los canonistas como Hinemaro (860), tales hechos ponen- de manifiesto la cada vez mayor intervención canónica - en materia matrimonial. CFR: Maldonado, J., Curso de De- recho Canónico, Madrid 1.970, p. 315.

(132) ibidem, p. 315.

(133) Sesión XXIV, c. 12.

(134) Explicación del canon tridentino por el Papa- Pío VI en la Epístola "Ad Episcopum motulensem", 16 sep- tiembre 1.788 citado por Fernández Regatillo, E., Dere- cho matrimonial eclesiástico, Santander 1.966, p. 48.

(135) Constitución de 1.812, artículos 244 y 248; - Constitución de 1.837, artículos 63 y 64; Constitución - de 1.845, artículos 66 y 67; Constitución de 1.869, artí- culo 91.

(136) Dice el Preámbulo del Decreto-Ley: "La Igle- sia tiene jurisdicción propia, esencial, concedida por -

Cristo a los apóstoles y a los obispos sus sucesores, - que la ejercen no sólo sobre los eclesiásticos, sino -- que también sobre todos los fieles, para poder llevar - la misión que su divino Maestro les confió en la tierra. Esta jurisdicción santa no puede ser menoscabada ni res tringida: la Iglesia fiel depositaria de ella, continua rá ejerciéndola tal y como la recibió de manos de su fun fador y la han reglado los cánones en su ejercicio, y - así las causas sacramentales, beneficiales, los delitos eclesiásticos y las faltas cometidas por los clérigos - en desempeño de su ejercicio serán de su conocimiento y de su competencia".

(137) Artículo 267 LOPJ: "La jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer de los negocios ci viles que se susciten en territorio español entre españo les, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros". Artículo 75 Constitución 1.876: "Unos mismos Códigos re girán en toda la Monarquía, sin perjuicio de las varia-- ciones que por particulares circunstancias determinen -- las leyes.

En ellos, no se establecerá mas que un sólo fuero pa ra todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales".

(138) Gaceta de 10 de febrero de 1.875.

(139) El artículo 24 de la Instrucción para la ejecución del Decreto de 9 de febrero de 1.875, aprobada -- por la RO de 19 de febrero de 1.875 (Gaceta de 20 de febrero) establecía: "Los Jueces y Tribunales que se hallen conociendo actualmente de causas o pleitos sobre divor-- cio o nulidad de matrimonio canónico, las remitirán de -- oficio bajo inventario y previa audiencia del Ministerio- Fiscal a los jueces eclesiásticos que corresponda por -- conducto del Presidente de la Audiencia".

(140) Un Decreto del Ministerio de Justicia publica do en la Gaceta de 4 de noviembre 1.931 había adjudicado al Tribunal civil todas las causas matrimoniales. En el- Preámbulo el Ministro Sánchez Albornoz se refería a que- había sido un Decreto de 1.868 el que había conferido a- la jurisdicción eclesiástica la competencia en esta mate- ria "¿Ignoraba el Ministro de Justicia - se pregunta Re- gatillo - que el Concilio de Trento declaró que las cau- sas matrimoniales de los cristianos corresponden por de- recho propio y exclusivo a los jueces eclesiásticos (se- sión XXIV canon 12); y que lo mismo se consigna en el Sy llabus de Pío IX, condenando la contraria proposición 74; en el canon 1.960 del vigente Código Canónico?. ¿Ignoraba

que el decreto-ley de unificación de fueros, de 1.868 no fué quien concedió esa competencia a la Iglesia, que ya existía desde sus primeros siglos, lo único que hizo fué quitar a la Iglesia la jurisdicción que le correspondía de derecho, dejándola sólo algunas causas, entre -- ellas las matrimoniales?". (El Concordato..., cit., p. - 371).

(141) Fuenmayor, A., y Sancho Rebullida, F.A., Co-- mentarios al Código Civil y Compilaciones forales, T. II, dirigido por Albaladejo, M., Madrid 1.978, p. 261.

(142) Sobre medidas provisionales puede consultar-- se: López Alarcón, M., La jurisdicción competente para - conocer de las causas de separación en el matrimonio ca-- nónico, AUM, XXVII, (1969), p. 165 y ss.

(143) Requisito el de la inscripción que constituye un "prius" - como señala Fuenmayor - para el reconoci--- miento de efectos civiles de las sentencias y resolucio-- nes de que se trata. Sobre tal requisito, VID: Fuenmayor, A., y Sancho Rebullida, F., Comentarios..., cit., p. --- 275-277.

(144) Sobre los aspectos procesales de la ejecución de los efectos civiles, VID: López Alarcón, M., La diso-- lución..., cit., p. 175 y ss.

(145) Artículo 6 FE, 1ª LSJE, Principios II y VII - LPMN y artículo I del Concordato de 1.953.

(146) Artículo 31: "La función jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los juicios civiles, penales, contencioso-administrativos, laborales, y demás que establezcan las Leyes, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados en la Ley orgánica de la Justicia según su diversa competencia".

(147) CFR: López Alarcón, M., El ámbito de la jurisdicción eclesiástica en el ordenamiento español (anotaciones al artículo 32, II de la Ley Orgánica del Estado) en el vol. "Escritos en homenaje del Profesor Prieto Castro", Tomo II, Madrid 1.979, p. 312-318.

(148) ibidem, p. 320.

(149) Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, T.I., Madrid 1.943, p. 273.

(150) Introducción al Derecho Procesal, Madrid --- 1.976, p. 35 y nota 75.

(151) Gómez Orbaneja, E., y Herce Quemada, V., Derecho Procesal Civil, T.I., Madrid 1.979, p. 69.

(152) El ámbito..., cit., p. 319. Más recientemente, niega también la condición de especial de la -jurisdicción eclesiástica bajo la normativa del Concordato, Gutierrez Martín, L., Calificación de la jurisprudencia eclesiástica hoy en las causas matrimoniales, el vol. "Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico-para profesionales del foro", T. V, Salamanca 1.982, p. 350-351.

(153) Repercusiones..., cit., p. 225.

(154) CFR: Los principios informadores del Derecho-Eclesiástico español, en el vol. "Derecho Eclesiástico -..." cit., p. 193-213.

(155) BJC 1.982 - 14.

(156) Repercusiones..., cit., p. 227 y 228.

(157) Así, Peña y Bernaldo de Quirós M., Matrimonio, ..., cit., p. 173; del mismo autor: El sistema, ..., cit., p. 578. Plantea el autor la supresión o bien la sustitución de los Tribunales Eclesiásticos por órganos consultivos pastorales para problemas morales. El mantenimiento de tales Tribunales es, a su juicio, discriminatorio, a no ser que el Estado reconociera también competencia -

jurisdiccional a otras confesiones, lo cual en algunos - casos haría necesario un riguroso control por parte del- Estado para aquellas decisiones religiosas (vgr: repudio) que lesionaran el orden público. De otra parte, el hecho de que las causas de nulidad sean diversas según sean o- no católicos los ciudadanos conduce también a la discri- minación jurídica por razones de religión (vgr: matrimo- nio que no es civilmente eficaz si media impedimento re- ligioso como el de voto solemne, civilmente eficaz pese- a existir impedimento civil como el de edad si el mismo- no lo es para el Derecho Canónico).

(158) BJC 1.981 - 4.

(159) BJC 1.981 - 7.

(160) CFR: Los principios ..., cit., p. 214-224.

(161) Serrano Alberca, J.M., Artículo 117, en "Co- mentarios"..., cit., p. 1.669.

(162) Peña y Bernaldo de Quirós, M., El sistema ..., cit., p. 578; Fosar Benlloch, E., Estudios..., cit., p.- 419.

(163) Citadas por Finocchiaro, F., Matrimonio con--

cordatorio y giurisdizione ecclesiastica e divorzio civile davanti alla Corte Costituzionale, en el vol. "Studi in onore di P.A. X'Avack", II Milano 1.976, p. 427 y ss.

(164) López Alarcón, M., Repercusiones..., cit. p. 229; Navarro Valls, R., El sistema matrimonial..., cit., p. 158; Lalaguna, E., La nulidad..., cit., p. 17 y 18; - Portero Sánchez, L., Ejecución de sentencias matrimoniales eclesiásticas en el ordenamiento civil español, en "Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro", T. VI, Salamanca 1.984, p. 327.

(165) CFR: DSCD núm. 153, 25 marzo 1.981, p. 9578.

(166) CFR: Finocchiaro, F., Il sistema matrimoniale italiano en el vol. "Los acuerdos concordatorios..."-cit., p. 273-292.

(167) Sancho Rebullida, F.A., Artículo 80, en el -- vol. "Matrimonio y divorcio", cit., p. 496. Ver bibliografía citada en nota 2.

(168) Los siguientes autores defienden que el Concordato de 1.984 no altera la reserva de la jurisdicción eclesiástica en materia de nulidad: De Luca, L., Giurisdizione ecclesiastica in materia matrimoniale: esclusiva o concorrente?, DE 3 (1.984), 312 - 320; Gherro, S., ---

Accordo di modificazione del Concordato lateranense e -
giurisdizione dei Tribunali Ecclesiastici, DE, 3 (1.984),
 449 y ss.; Mantuano, G., Ordine proprio della Chiesa e -
delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità ma-
rimoniale, DE, 3 (1.984), 569 y ss.

En líneas generales, estos autores esgrimen los si--
 guientes argumentos: 1º/ El artículo 8.1. ("se reconoce
 efectos civiles a los matrimonios contraídos según las -
 normas del Derecho Canónico...") debe entenderse en el -
 sentido de que si se configura al matrimonio canónico co
 mo institución regulada por el Derecho Canónico, se reco
 noce a la jurisdicción eclesiástica competencia en las -
 causas matrimoniales; 2º/ Si bien en el borrador IV y V-
 se suprimía la reserva de jurisdicción, sin embargo, el-
 texto definitivo no se redacta en esa línea declarando -
 que la Corte de Apelación debe comprobar al ejecutar la-
 sentencia de nulidad que "el juez eclesiástico era el --
 juez competente para conocer de la causa..." artículo --
 8.2.b); 3º/ Que las intervenciones de Andreotti, Craxi-
 y Colombo en el Parlamento, referidas a la supresión de-
 la reserva de la jurisdicción eclesiástica, no son deter
 minantes por cuanto también Mussolini hizo una interpre-
 tación del Concordato que nada tuvo que ver con lo que -
 después se hizo en la práctica; 4º/ Que en el artículo -
 4, ap. b) del Protocolo adicional se prevé que en la ---

aplicación de los artículos 796 y 797 del Cod. Proc. Civ. "se deberá tener en cuenta la especificidad del ordenamiento canónico; declarándose en el núm. 3 de este apartado del mismo artículo del Protocolo adicional "que en todo caso no se procederá a la revisión del asunto".

(169) CFR: Finocchiaro, F., Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio "concordatorio" nell' accordo 18 febbraio 1.984 fra l' Italia e la Santa Sede, Rivista di Diritto Processuale, anno XXXIX - (seconda serie) (1.984) n.S. p., 412 - 417; del mismo autor, Il Matrimonio, II, diritto eclesiástico, Bologna 1986; Moneta, P., Il matrimonio nel nuovo Concordato con la Santa Sede, Il diritto di famiglia e delle persone, ottobre - dicembre, anno II /1.984, p. 1.213-1.214; Vitali, E., La nuova disciplina del matrimonio, en el vol. "Concordato e Costituzione. Gli accordi del 1.984 tra Italia e la Santa Sede", Bologna 1.985, p. 81-83. Los dos últimos autores, aunque sostienen la tesis de la concurrencia de jurisdicciones civil y eclesiástica, no se pronuncian acerca de la naturaleza jurídica de la jurisdicción eclesiástica.

(170) Dice el núm. 3 de tal artículo: "Nell' accedere al presente regolamento della materia matrimoniale la Santa Sede sente l' esigenza di riaffermare il valore im

mutato della dottrina cattolica sul matrimonio e la sollecitudine della chiesa per la dignità ed i valori della famiglia, fondamento della società".

(171) Sentenze ecclesiastiche..., cit., p. 414 y -- 415.

(172) ibidem, p. 416.

(173) Tal disposición que se recogía en el Proyecto remitido por el Gobierno desapareció en el trámite de debate en el Congreso de los Diputados.

(174) Así argumentaba Escartín Ipiens en el informe presentado (inédito) el 22 de mayo de 1.982 en la Comisión Mixta Iglesia-Estado - y que por cortesía del autor he podido manejar -, con motivo de la negociación que se abrió a raíz de la Nota Verbal remitida por la Nunciatura con fecha de 20 de julio de 1.981. Para Finocchiaro, - el problema se resuelve si se admite que la prohibición de que el arbitraje recaiga sobre cuestiones de estado civil contenida en una ley ordinaria (artículo 806 Cod. proc. civ.) puede ser derogada por otra ley ordinaria como es la que autoriza la ratificación del Acuerdo de modificación del Pacto lateranense (Sentenze ecclesiastiche ..., cit., p. 416).

(175) Informe..., cit.

(176) ibidem.

(177) La ejecución de sentencias en el Derecho Canónico y sus aspectos civiles, REDC, 1.970, p. 325 y -- 326. Rechaza, asimismo, la equiparación al arbitraje -- por la ausencia de tal requisito y, además, por el distinto tratamiento al que se ven sometidas las sentencias eclesíásticas del de los laudos arbitrales: Cubillas Reicio, L.M., o.c., p. 289 y 290.

(178) VID: una síntesis de la doctrina española y -- extranjera al respecto en, Gómez Orbaneja, E., y Herce-Quemada, V., Derecho Procesal Civil, vol. II, Madrid -- 1.976, p. 212.

(179) Recogida por López Alarcón en La ejecución - ..., cit., p. 325.

(180) El matrimonio religioso..., cit., p. 166, -- nota 86.

(181) ibidem, p. 171.

(182) Tal irregularidad - detectada por Rodríguez -

Chacón - (CFR: La ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España, Tesis doctoral inédita, Madrid --- 1.987, p. 558-576) se cifra en que una parte de esta norma, tal y como ha sido promulgado, no ha sido aprobada - ni por el Congreso ni por el Senado. En efecto, el texto publicado en el Boletín del Senado fué, no el aprobado - por el Pleno del Senado sino el aprobado en la ponencia- faltando un inciso, la referencia al art. 954 y concordantes de la LEC, llegando al Congreso un texto no aprobado realmente por el Senado. A su vez, el texto que --- aprobó el Congreso no se publicó en el BOE como fué aprobado sino que se publicó en los términos que habían sido expresamente rechazados y que tampoco correspondían al - texto aprobado por el Pleno del Senado sino al de la Ponencia de la Cámara Alta.

(183) Dice el artículo 31: "Firme el laudo arbitral, podrá obtenerse la ejecución del acuerdo, en su caso, ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde se ha seguido el arbitraje.

Esta ejecución se llevará a efecto del modo que la Ley procesal establece para la de sentencias".

- (184) La eficacia..., cit., p. 218.
- (185) CFR: o.c., p. 489 - 501.
- (186) *ibidem*, p. 499.
- (187) La eficacia..., cit., p. 222 y 223.
- (188) CFR: o.c., p. 703 - 717.
- (189) BIMJ, (25 abril 1.983), núm. 1.309, p 53 - 55.
- (190) CFR: Remiro Brotons, A., Ejecución de sentencias extranjeras en España, Madrid 1.974, p. 155 - 168.
- (191) Citado por el mismo autor, *ibidem*, p. 157.
- (192) *ibidem*, p. 159 y 160.
- (193) CFR: González Campos, J., Curso de Derecho Internacional Privado, vol. II, Oviedo 1.983, p. 349 y 350; García Gárate, A., Posición de los tribunales eclesiásticos en el ordenamiento español, ADE, vol. IV, 1.988, p.-173 y ss.
- (194) Como establece el artículo 955, párrafo 1º - de la LEC.

(195) Este procedimiento para algunos autores es - el de menor cuantía. Así; López Alarcón, M., y Navarro-Valls, R., o.c., p. 366, nota 33. Discrepa de esta opinión, Rodríguez Chacón quien afirma: "debe seguirse el procedimiento que corresponda, según la clase de petición que se formule: si se pretende que se reconozca la nulidad de un matrimonio por causa distinta a las expresadas en los núms. 2 y 3 del artículo 73 del Código Civil, el juicio declarativo de menor cuantía; si se trata de nulidad fundada en los impedimentos a que alude - el núm. 2 del artículo 73 o de defecto de forma encuadrable en el núm. 3 del mismo artículo, habrá de seguirse el trámite de la Disposición Adicional quinta de la Ley 30/1.981 de 7 de julio; si, por último, se trata de obtener la disolución del matrimonio, el mismo trámite - si los cónyuges no están de acuerdo o el de la Disposición Adicional sexta de la misma Ley; si ambos cónyuges están de acuerdo". (o.c., p. 630 y 631).

(196) Navarro Valls, R., El "matrimonio concordatorio" ante el Derecho español y el Derecho italiano: Problemas comunes, ADE, vol. IV, 1.988, p. 253.

(197) CFR: Entre otros, Bernardez Cantón, A., La -- "declaración de ajuste" en el contexto del sistema matrimonial español, en el vol. "Estudios de Derecho Canónico

y Derecho eclesiástico" en homenaje al Prof. Maldonado, Madrid 1.983, p. 23 - 56; Salazar Abrisquieta, J., La cláusula de "ajuste" al derecho del Estado en la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad -- del matrimonio, en el vol. "Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural", Estudios en honor del Dr. D. Lamberto de Echevarría, Salamanca 1.987, p. 343-377.

(198) CFR: Salazar Abrisquieta, J., o.c., autorescitados en nota 7 y nota. 22.

(199) El nuevo..., cit., p. 110, nota 113.

(200) Salazar Abrisquieta, J., o.c., p. 372.

(201) "Decir que la declaración de "ajuste" - afirma este autor - exige entrar siempre a ver si la causa por la que se concedió la nulidad canónica es una de -- aquéllas por las que nuestro Código establece la nulidad del matrimonio, para, si no lo es, negar el ajuste, sería como decir que no debe concederse el exequatur a una sentencia extranjera sino cuando resuelva el caso - conforme a como lo resuelve el Derecho español. Y tal cosa es inaceptable a la vista del artículo 954 de la LEC. Y lo mismo es inaceptable en el caso de las resolu

ciones canónicas sobre nulidad del matrimonio a la vista de este propio artículo, conforme al cual (CC. art. 80,- al final) ha de decidirse si la resolución canónica se - "ajusta" al Derecho del Estado. (Curso..., cit., p. 110).

(202) "En cuanto a las decisiones pontificias sobre matrimonio rato y no consumado, es evidente - afirma Sancho Rebullida - que el buscar su ajuste de fondo con el Derecho del Estado equivale a intentar la cuadratura del círculo" (Artículo 80, cit., p. 499). En la misma línea, Díez del Corral Rivas, J., La nueva..., cit., p. 30; Navarro Valls, R., El matrimonio religioso..., cit., p. -- 179.

(203) Navarro Valls, R., ibidem, p. 172; Ferrer Ortiz, J., o.c., p. 111; Ibán, IC., Prieto Sanchís, L., -- o.c., p. 174; García Failde, J.J., o.c., p. 232.

(204) Citado por García Gárate, A., o.c., p. 201.

(205) CFR: Los autos del Tribunal Supremo citados - por Remiro Brotons, A., o.c., p. 224.

(206) Aranzadi, Repertorio de Jurisprudencia (1.966), nº 1.684.

(207) El matrimonio religioso..., cit. p. 175 y -- 176. Se inspira este autor en la tesis de Calvo Alva-- rez, J., Orden público y factor religioso en la Consti-- tución española, Pamplona 1.983

(208) BOE 23-VII-1.984, núm. 175, p. 21589.

(209) Martín de Agar, J.T., o.c., p. 131.

(210) BJC, núm. 31, p. 1342 y ss.

(211) El texto íntegro de dicho auto puede verse en Larrainzar, C., Libertad religiosa y reconocimiento ci-- vil del matrimonio canónico en el vol. "Aspectos jurídicos...., cit., p. 339-342.

(212) CFR: Martínez López Muñiz, J.L., o.c., p. 171 -209.

(213) Al respecto, afirma Carlos Larrainzar que el Tribunal Constitucional "zanja la cuestión por vía de -- auto !que duda cabe atropellando el problema! - sin otros argumentos que la prepotencia del Tribunal al entender - que su solución es evidente, y elude así una sentencia - en la que necesariamente habrían de ser analizados críti-- camente los fundamentos de la solución propuesta". (Li-- bertad religiosa..., cit., p. 335).

(214) El texto íntegro de tales autos puede verse - en Hernanz Sánchez, F., Das Kollisions - Zuständigkeits- und Anerkennungsrecht der internationalen Ehescheidung in Spanien, Berlín 1.987, p. 351, 366, 374, 382 y 384.

(215) Se sigue la exposición de Navarro Valls, R.,- El "matrimonio concordatario"..., cit., p. 255 - 258.

CONCLUSIONES

Aunque a lo largo de este trabajo ya hemos tenido - ocasión de sentar una serie de apuntes conclusivos, al- hilo de los aspectos más importantes de los distintos - capítulos, ofrecemos ahora una panorámica más completa- de las principales conclusiones.

I

Estructurado en 1.889 el sistema matrimonial español sobre la base de los principios de confesionalidad y to- lerancia, propugnados en la Constitución canovista, el - legislador instaura un sistema de matrimonio civil subsi- diario en el que el matrimonio canónico gozará de una es- pecial protección y preferencia, y cuya regulación será- remitida - con algunas matizaciones - al Derecho Canóni- co.

II

Pero la confesionalidad en la Constitución de 1.876- aparecía matizada por la tolerancia y, este principio, - se tradujo, en el sistema matrimonial español, en que el Derecho Canónico no podría desplegar todas sus virtuali- dades en el matrimonio de los sometidos a él en la legis- lación codicial del momento, sino únicamente, en el de - los que "profesan la religión católica".

III

Pocas expresiones han sido tan analizadas como la ante

riormente transcrita. Por encima de las diversas interpretaciones es claro que la ambigüedad presumiblemente-deseada por el legislador en 1.889 y -como se ha dicho-"obviamente querida" por el de 1.958, llegó a ser una -"indeterminación realista" que permitió una flexible interpretación, acorde con el sentir social y jurídico de cada momento. De este modo, la expresión aludida históricamente vendrá a ser una especie de "línea de armisticio" en la contienda entre los principios de confesionalidad y tolerancia.

IV

Así, el sistema excluyente de matrimonio civil para los que profesaran la religión católica, resultó flexible debido a las diversas interpretaciones de que vino-siendo objeto el término "profesar" que, en ocasiones,-contó con una mayor aplicación de la confesionalidad -- -exigiendo con todo rigor prueba de que no se profesaba la religión católica - como ocurrió con la Orden Ministerial de 10 de marzo de 1.941, mientras que otras -conoció mayor predominio de la tolerancia - facilitando al máximo dicha prueba - con lo que se aproximaba en --sus efectos prácticos a la libertad de cultos.

V

A partir del Concordato de 1.953 el sistema de matrimonio civil subsidiario no es una exigencia del Concordato

sino del ordenamiento interno en conformidad con la confesionalidad. El Concordato no se mueve en la óptica -- del matrimonio civil subsidiario sino que se desplaza -- al sistema de matrimonio civil facultativo y lo avalan los siguientes datos: a) no se preocupa tanto de señalar quiénes están obligados a contraer matrimonio canónico y quiénes civil, como de establecer, cualquiera -- que sea la regulación que se haga del matrimonio civil, amplias garantías para la eficacia civil del matrimonio canónico; b) el apartado D del Protocolo final en relación con el artículo XXIII ("en la reglamentación jurídica del matrimonio para los no bautizados no se establecerán impedimentos opuestos a la ley natural") quiso evitar el problema típico del sistema facultativo, es -- decir, matrimonio canónico que no puede obtener el reconocimiento de efectos civiles por concurrir impedimento civil; c) un estudio comparativo con los Concordatos -- firmados con Italia, Austria, Portugal y República Dominicana, que dieron entrada al establecimiento en dichos países de un sistema facultativo.

VI

En 1.958 el legislador encuentra el equilibrio entre la tesis y la hipótesis, entre lo que debe hacer un Estado confesional y lo que cabe hacer ante las peculiares circunstancias de cada momento. Así, como consecuencia de la confesionalidad católica (artículo 6 F. E.),-

configura en el artículo 42 del Código Civil el matrimonio civil con carácter subsidiario, prohibiendo su celebración cuando uno al menos de los contrayentes profese la religión católica; pero, al tiempo, adecuándose a la realidad social del momento y no sacando todas las consecuencias que una rígida aplicación del principio de confesionalidad sugiere tolerar, dentro de unos restrictivos términos, el matrimonio civil de los apóstatas.

VII

Coincide la doctrina de estos años en calificar el sistema matrimonial de civil subsidiario, a la vez que llama la atención sobre la inevitable transformación del sistema en electivo si no se sanciona el incumplimiento de la norma que determina la obligatoriedad del matrimonio canónico, cuando uno al menos de los contrayentes -- profesa la religión católica.

VIII

A partir de 1.967, con la promulgación de la Ley de libertad religiosa, se va a operar un cambio en el sistema matrimonial español que se traduce en la progresiva -- facilitación del acceso al matrimonio civil. En estos -- años, una abundante literatura recoge la preocupación de la doctrina acerca del sistema matrimonial. El texto del artículo 42 empieza a considerarse caduco y se aboga por

una revisión de dicho precepto en aras de una mayor --- garantía del derecho de libertad religiosa, discrepando a la hora de concretar que modelo debía acogerse en el futuro.

IX

Sin embargo, la tarea de conformar el sistema ha correspondido a la Dirección General de los Registros y, - en menor medida, al Tribunal Supremo.

Así, en la etapa anterior a la Ley de libertad religiosa, la DGRN, aplicando en cada momento la normativa - vigente, interpreta dicha expresión como bautismo en la Iglesia Católica (con la OM de 10 de marzo de 1.941), o autoriza el matrimonio civil de bautizados en la Iglesia Católica que posteriormente hubieran apostatado (art. 245 del RRC, reformado por D. de 14 de noviembre de 1.958).- Distinta es la actitud del TS que sólo hasta la promulgación de la Ley de libertad religiosa comienza a adoptar las soluciones más liberales, soluciones que se concretan en una mayor facilidad de acceso al matrimonio civil, admitiendo la declaración de no profesar la religión católica como medio de prueba para facilitar el acceso al matrimonio civil, sin llegar a seguir el criterio más amplio, según el cual, el sólo hecho de acudir al matrimonio civil sería prueba de no profesar la religión católica.

X

En síntesis, la historia del sistema matrimonial español hasta la Constitución de 1.978, muestra que la ambigüedad en la redacción de un precepto legal, no siempre es recusable. A veces, y esto ha ocurrido con el sistema matrimonial español, ha propiciado el equilibrio entre tolerancia y confesionalidad, acentuando una y otra al compás de las transformaciones ideológicas del propio sistema.

XI

La ambigüedad del texto constitucional ocasiona en la doctrina una cierta indeterminación acerca de la configuración del futuro sistema matrimonial español. En una primera aproximación, las posiciones doctrinales coinciden, al considerar excluidos del panorama del sistema matrimonial, a la vista de los preceptos constitucionales, los sistemas de matrimonio religioso obligatorio, matrimonio civil subsidiario y matrimonio puramente consensual.

Pero no faltarán autores que, haciendo una interpretación rígida del texto constitucional, sostengan la tesis del matrimonio civil obligatorio. No obstante la corriente mayoritaria se inclina por defender, en el marco de la Constitución, un sistema pluralista de acuerdo con

los principios de libertad religiosa e igualdad ante la ley. La distinta exégesis de tales principios determinará las diversas posiciones doctrinales respecto al concreto modelo que consagra el texto constitucional: elección entre varios tipos de matrimonio religioso, elección en cuanto a la forma de celebración, sistema mixto.

XII

Desde nuestro punto de vista, las normas constitucionales delinear un sistema pluralista en el que se insinúa un reconocimiento institucional del matrimonio canónico. Sin que sea óbice para ello, el que el artículo -- 32,2º hable de "formas", pues, esta expresión, tradicionalmente, se ha venido interpretando como "clases" de matrimonio.

Esta conclusión es razonable si se piensa que tal reconocimiento respeta el derecho de libertad religiosa, -- siempre que lo entendamos en sus más extensas virtualidades, esto es, como derecho para contraer matrimonio conforme a una normativa confesional, sin reducirlo a una -- simple libertad de rito. A la vez, no vulnera el principio de igualdad ante la ley en la medida en que otras -- confesiones religiosas acatólicas que, en materia matrimonial, se encuentren en "circunstancias jurídicas análogas" a las de la religión católica, vieran reconocida la eficacia jurídica de los matrimonios contraídos según -- sus propias normas.

XIII

La directa aplicación de los preceptos constitucionales realizada por el Tribunal Supremo y la Dirección General de los Registros y del Notariado van a anticipar -- las principales líneas de fuerza del futuro sistema matrimonial. Es decir, van a servir de punto de referencia para las disposiciones legislativas futuras que lo configurarán, de modo que la jurisprudencia va a llenar los -- vacíos que toda etapa de Derecho transitorio indudable-- mente propicia. Así, por un lado perfilará el carácter -- facultativo y plural del futuro sistema matrimonial y, -- por otro, al debilitar la propia incidencia de la indisolubilidad en lo que hasta ahora era "notion forte" de la excepción de orden público, irá propiciando una posible-- y futura fractura legal del vínculo matrimonial vía di-- vorcio.

XIV

La incoherencia del sistema que promulga una ley-marco de libertad religiosa (en la que expresamente se ha-- ce referencia al matrimonio de las confesiones religio-- sas) con posterioridad a unos Acuerdos con la Santa Sede y el Estado español (en los que se regula con minuciosi-- dad los efectos civiles del matrimonio canónico) no plantea problemas de colisión entre la Ley Orgánica y el --- Acuerdo jurídico, dado que la única referencia que con--

tiene la ley -"ritos matrimoniales"- es lo suficiente--
mente vaga y genérica para eludir el choque frontal en-
tre ley y Acuerdos.

XV

La intencionalidad de la Ley Orgánica no ha sido in-
cluir la genérica expresión "ritos matrimoniales" con -
connotaciones de tipo institucional o formal. La admi--
sión pacífica de esta locución, por parte de todos los-
sectores que intervinieron en la elaboración de la Ley,
demuestra que, de momento, la única pretensión era sen-
tar las bases para la configuración de un sistema plura-
lista, pero sin entrar a determinar el alcance del reco-
nocimiento del matrimonio religioso, extremo éste que -
queda a la regulación de la ley ordinaria, tal y como -
establece el artículo 32,2º de la Constitución.

XVI

La pluralidad de opiniones doctrinales vertidas so--
bre la regulación que del matrimonio se hace en el Acuer-
do Jurídico, demuestra la deficiente contextura lógica -
del mismo, que se traduce en una notable ambigüedad, lo-
que ha repercutido negativamente en los esfuerzos hechos
vía Nunciatura para exigir el cumplimiento de lo pactado.

XVII

No obstante, no puede concluirse, sin más, que el artículo VI del Acuerdo Jurídico configure el matrimonio canónico como mera forma religiosa de contraer matrimonio civil, ya que un recorrido por el Derecho concordatario comparado anterior y posterior a la firma de los --- Acuerdos, pone de relieve que la Iglesia nunca ha pactado con ningún Estado en el que no se reconociera eficacia civil al matrimonio canónico como institución regulada por el Derecho Canónico, al menos, en sus aspectos básicos. El reciente Concordato italiano, de algún modo --- confirma esta tesis.

Entendemos que de haber querido el Estado y aceptarlo la Iglesia, la configuración formal se hubiera hecho constar expresamente.

XVIII

El Acuerdo Jurídico, cuya configuración es la de tratado internacional, es superior jerárquicamente a las --- normas puramente internas, a la vista de lo preceptuado en el artículo 96,1 de la Constitución. Sin embargo, a --- partir del previo control de inconstitucionalidad que para los tratados internacionales prevé el artículo 95 de-

la Constitución, el Acuerdo Jurídico queda sometido -como norma de rango inferior- a la Constitución.

XIX

La inscripción del matrimonio canónico, tal como se regula en el artículo VI,1 párrafo 2 -"se practicará -- con la simple presentación de certificación eclesiástica de la existencia del matrimonio"- demuestra que, en el Acuerdo, se ha configurado el matrimonio canónico como "clase". La citada certificación expedida por la autoridad eclesiástica acredita lo único que puede acreditar tal autoridad, esto es, que el matrimonio canónico-reune los requisitos de validez del ordenamiento canónico.

XX

Uno de los puntos más necesitados de concreción es - el del "ajuste al Derecho del Estado", requisito necesario para que las resoluciones eclesiásticas obtengan eficacia civil. Tal expresión, debe interpretarse en la línea de un exequatur de sentencias extranjeras porque, al igual que éstas, las resoluciones eclesiásticas no están dictadas por órganos pertenecientes al aparato judicial-del Estado, siendo necesario, por tanto, su no contradicción con el orden público español.

En todo caso hay que descartar el ajuste como coincidencia de causa canónica con causa civil, sobre todo- si se piensa en la imposibilidad de encontrar el equiva lente civil de dispensa super rato, supuesto muy particular de disolución del ordenamiento canónico, cuya men ción en el Acuerdo viene a probar que no se configura - el matrimonio canónico como mera forma religiosa de celebrar matrimonio civil.

XXI

La importante labor del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado a la hora de pronunciarse sobre el Acuerdo, puede concretarse en el reconocimiento de su na turaleza supralegal y en la aplicación inmediata de sus normas.

XXII

La notable confusión introducida -en el momento cons titutivo y registral- por la Ley de 1.981, ha hecho del sistema matrimonial español un notable ejemplo de ambigüe dad en el que no se sabe que admirar más, si las expre-- siones retóricas de respeto a la norma confesional o el paralelo retroceso -en el plano operativo- del proclamado respeto.

Tal ambigüedad ha llevado a la doctrina a adoptar - posiciones antagónicas a la hora de calificar el sistema matrimonial delineado por dicha Ley. Su análisis pone de manifiesto, que las tesis técnico-jurídicas esgrimidas por unos y otros, adolecen de una "ideologización" previa.

XXIII

En la tesis del reconocimiento del matrimonio canónico como una forma religiosa de matrimonio civil -apoyada en argumentos que en modo alguno pueden calificarse de - definitivos- se advierte el sacrificio de la configuración institucional del matrimonio canónico por la defensa de las libertades como una consecuencia, y a la vez - exigencia, del paso de un régimen autoritario a otro democrático.

XXIV

La tesis de un sistema matrimonial mixto con reconocimiento de la configuración institucional del matrimonio canónico junto al de los restantes matrimonios religiosos, pero sólo como formas religiosas de celebrar matrimonio civil, viene abonada por los siguientes argumentos: a) no resulta determinante el que la rúbrica del capítulo III, del Libro IV del Código Civil hable en singular "del matrimonio"; b) es expresiva la distinción re--

cogida en el artículo 60 del Código Civil entre "matrimonio celebrado según las normas del Derecho Canónico" -- para referirse al matrimonio canónico - y matrimonio celebrado "en cualquiera de las formas previstas en el artículo anterior", para referirse al matrimonio de las restantes confesiones; c) queda excluida a la luz del Acuerdo Jurídico - que una vez publicado en el Boletín Oficial del Estado, pasa a formar parte del ordenamiento interno y, por tanto, constituye criterio interpretativo - cualquier significado, simplemente formalista, de las expresiones "celebrado" o "normas del Derecho Canónico" del artículo 60 del Código Civil; d) la escasa repercusión práctica del párrafo 2º del artículo 63 del Código Civil; e) el sometimiento del matrimonio canónico al régimen civil de causas de nulidad, separación y divorcio constituye, una limitación a este matrimonio, pero no una desnaturalización del mismo; f) la Circular de la DGRN de 16 de julio de 1.984 corrobora la configuración institucional del matrimonio canónico.

XXV

A excepción de las dos leyes de matrimonio civil --- (1.870 y 1.932), la Iglesia ha visto reconocida en el Derecho español su competencia en las causas matrimoniales. Dicha jurisdicción, sólo calificada de especial por el -

Decreto Ley de unificación de fueros de 6 de diciembre de 1.968, ha coexistido -sin menoscabo- con el principio constitucional de unidad jurisdiccional, y se ha -- configurado, al compás del sistema matrimonial imperante, en una primera etapa que abarca desde el Concilio de Trento hasta 1.870 como única jurisdicción competente, en tanto que en un segundo período, que comprende -- desde 1.875 hasta la reforma del Código Civil por Ley de 24 de abril de 1.958, como jurisdicción preferente -- en congruencia con el sistema de matrimonio civil subsidiario.

XXVI

En el marco de la tutela y promoción por parte del -- Estado de los derechos fundamentales, más en concreto -- del art. 9 de la CT de 1.978, es posible, en el Derecho-español, el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica. Tal reconocimiento es una manifestación del derecho de libertad religiosa que a los poderes públicos corresponde promover para que las libertades y derechos no sólo tengan un reconocimiento formal sino que también se -- conviertan en esferas reales y materiales de libertad.

No parece razonable entender que con el reconocimiento de dicha jurisdicción se vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues tal principio impide que se vaya a una discriminación por la vía de reconocer competencia a

Los Tribunales eclesiásticos en las causas matrimoniales, no reconociéndose lo mismo al resto de las confesiones - que tengan, como la Iglesia Católica, un aparato jurisdiccional y reclamen el derecho a ventilar dichas causas.

El principio constitucional de exclusividad jurisdiccional, en virtud del cual, sólo los Juzgados y Tribunales determinados por la Ley pueden ejercer la función judicial (art. 117,3), no constituye obstáculo insalvable al reconocimiento de los Tribunales de la Iglesia Católica una vez reconocido su carácter de organización internacional o, si se prefiere, supranacional, diferente y autónomo, respecto de los que integran la organización judicial española.

Asimismo, el reconocimiento de la jurisdicción eclesiástica no vulnera el principio constitucional de unidad jurisdiccional, pues, tal principio, lo que excluye, son las jurisdicciones especiales de cuya naturaleza no participa la jurisdicción eclesiástica, dado que no son Tribunales del Estado, sino de la Iglesia ejerciendo jurisdicción en materia reservada.

El reconocimiento de la jurisdicción canónica resulta coherente con el sistema pluralista con reconocimiento de eficacia civil del matrimonio canónico que configura el artículo 32 de la Constitución, en el cual, hay un silencio sobre el tema de la nulidad.

XXVII

En el terreno de la naturaleza jurídica de la jurisdicción eclesiástica, no es posible conceptuar dicha jurisdicción de "arbitral", una vez que la Ley de arbitraje de 22 de diciembre de 1.953 (artículos 5 y 6) exige - que conste en escritura pública la intención de las partes de someterse al procedimiento civil de arbitraje, requisito que se omite cuando los cónyuges someten la decisión de la controversia a los Tribunales de la Iglesia.- Igualmente, la citada Ley (artículo 17) dispone que son las partes las que designan los árbitros que van a resolver el conflicto, facultad que no es reconocida a los --contrayentes cuando acuden a los Tribunales eclesiásticos. Por último, la polémica existente en la doctrina procesalista acerca del carácter jurisdiccional de la institutución arbitral, no es posible trasladarla a los Tribuna--les eclesiásticos, los cuales actúan, en ejercicio de su poder jurisdiccional, tal y como está regulado en el ---Codex.

XXVIII

No resulta concluyente el argumento de la supresión del artículo 954 de la LEC en la disposición adicional segunda de la Ley de 1.981, para sostener que, con la referencia del artículo 80 del Código Civil, al citado precepto

de la ley procesal, no se trata de equiparar la sentencia canónica a la sentencia extranjera y, a partir de ahí, plantear la posible asimilación por vía analógica de las sentencias eclesiásticas a los laudos arbitrales, toda vez que, tal supresión es irrelevante, desde el momento en que el art. 954 de la LEC, aparece recogido en el art. 80, al cual, por su carácter sustantivo quedan subordinadas las normas procesales, carácter del que -- participa la disposición adicional segunda.

La diferente forma de ejecución de los laudos arbitrales, a los que la Ley de arbitraje (art. 31) reconoce una fuerza similar a la de las sentencias nacionales, -- sin que, por tanto, sea necesaria la homologación judicial, frente a la de las resoluciones eclesiásticas que, por la remisión del artículo 80 del CC al 954 de la LEC, quedan sometidas al procedimiento de exequatur, lleva a excluir cualquier equiparación de aquéllos a éstos.

XXIX

La calificación de jurisdicción extranjera de la jurisdicción eclesiástica deriva, de una parte, del hecho de que las resoluciones eclesiásticas no son dictadas por órganos de la organización judicial española, sin olvidar, que, por sentencia extranjera, se entiende toda decisión

dictada por órganos judiciales que no pertenezcan a la organización judicial española; de otra parte, de la remisión del art. 80 del cc al 954 de la LEC para la obtención de la eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas, precepto éste dedicado a la ejecución en España de sentencias extranjeras.

Sin embargo, no cabe hablar tanto de una equiparación de la jurisdicción eclesiástica a la jurisdicción extranjera, como de una asimilación de aquélla a ésta, y ello, porque, en el terreno de la teoría general, jurisdicción eclesiástica y jurisdicción extranjera son manifestaciones de soberanías que se mueven en distintos planos (temporal el Estado, espiritual la Iglesia). Por lo demás, -- hay que advertir algunas notas diferenciadoras del exequatur de las resoluciones eclesiásticas, tal y como ha sido configurado por el art. 80 y la disposición adicional segunda de la Ley de 1.981, respecto del previsto para las extranjeras, que le hacen tener un carácter "sui-generis", lo cual, llevaría a calificar a la jurisdicción eclesiástica de jurisdicción extranjera peculiar.

XXX

La aplicación que de la Ley de 1.981 han hecho los -- órganos administrativos y judiciales, pone de manifiesto, la configuración como "clase" del matrimonio canónico. En

efecto, tal tratamiento le confiere la DGRN en la Circular de 16 de julio de 1.984, cuando reconoce la eficacia civil de "todo matrimonio canónico", por lo que considera innecesario dos ceremonias, o cuando para referirse a éste habla, lisa y llanamente, de matrimonio, -obviando otras expresiones -como forma religiosa- que -inducen a defender la categoría como "forma" del matrimonio canónico.

Desde la perspectiva del momento extintivo o patología del in facto esse, se llega a idéntica conclusión a la vista de la postura adoptada por los órganos jurisdiccionales del Estado ante las solicitudes de eficacia civil de las resoluciones eclesiásticas. Los Tribunales, en su mayoría, acuerdan la eficacia civil de tales resoluciones, e interpretan el ajuste al Derecho del Estado como un control muy débil en lo que al fondo del pronunciamiento civil concierne y riguroso en lo que respecta a la forma.

BIBLIOGRAFIA

AGUNDEZ, A.: Contribución al estudio de los matrimonios civiles de los católicos, RGD, 12, 1.956.

ALBALADEJO, M.: - Manual de Derecho de familia y sucesiones, Barcelona 1.974.

- Derecho civil, I, Introducción y parte general, vol primero, Introducción y derecho de la persona, Barcelona 1.980.

- Curso de Derecho Civil, IV, Derecho de familia, Barcelona 1.982.

ALONSO PEREZ, M.: - Acerca del matrimonio civil, RDP, --- 1.978.

- El divorcio y la reforma del Derecho matrimonial español, Salamanca 1.981.

- La nueva legislación española sobre el matrimonio, en el vol. "Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro", V, Salamanca 1.982.

AMOROS, J.J.: La libertad religiosa en la Constitución española de 1.978, Madrid 1.984.

ARECHEDERRA, L.: - Formas y clases de matrimonio en el Derecho español. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1.976, ADC, octubre-diciembre 1.972.

- Relevancia jurídica de la condición del católico en el sistema matrimonial español, RDP, noviembre 1.973.

BERNARDEZ CANTON, A.: - Elementos de Derecho Eclesiástico español, en el Vol. "Derecho Canónico", - Pamplona 1.974

- La "declaración de ajuste", en el contexto del sistema matrimonial español, en el Vol. "Estudios de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico", en homenaje al -- Prof. Maldonado, Universidad Complutense de Madrid 1.983.

CAPON REY, F.: El acuerdo sobre asuntos jurídicos con la Santa Sede, BIMJ, núm 1.218, 1.980.

CARR, R.: España 1.808 - 1.939, 2ª ed., Barcelona 1.970.

CARRION OLMOS, S.: - Reflexiones sobre el nuevo sistema matrimonial portugués y el Derecho español, RGLJ, mayo 1.977.

- Historia y futuro del matrimonio civil en España, Madrid 1.977.

- Notas sobre la evolución del sistema matrimonial español, ADC, 1.979.

- Comentario al art. 49, en el vol. "Matrimonio y divorcio", Madrid, 1.982.

CASTAN TOBEÑAS, J.: Derecho civil español, común y foral, T.V., Derecho de Familia vol. 3º, Relaciones conyugales, 9ª ed., revisada y puesta al día por García Cantero y Castán Vázquez, Madrid 1.976; 10ª ed., revisada y puesta al día por García Cantero y Castán Vázquez, Madrid 1.983.

- CIAURRIZ, M.J.: La libertad religiosa en el Derecho - español. La Ley Orgánica de libertad - religiosa, Madrid 1.984.
- CORRAL, S.: La Ley Orgánica de libertad religiosa, REDC, 1.981.
- CUBILLAS RECIO, L.M.: El sistema matrimonial español y - la cláusula de ajuste al Derecho del Es - tado, Valladolid 1.985.
- DE DIEGO LORA, C.: La eficacia en el orden civil de las resoluciones eclesiásticas en materia - matrimonial, IC, núm. 37, enero-junio - 1.979.
- DE JORGE GARCIA REYES, J.A.: El matrimonio de las mino - rías religiosas en el Derecho español, - Madrid 1.986.
- DE LUCA, E.: Giurisdizione ecclesiástica in materia - matrimoniale: esclusiva o concorrente?, DE, 3, 1.984.

DE PABLO CONTRERAS, P.: Constitución democrática y -- pluralismo matrimonial, Pamplona 1.985.

DEL AMO, L.: Matrimonios civiles durante la Repú-- blica, Madrid 1.954.

DEL GIUDICE, V.: Nociones de Derecho Canónico, Pamplona 1.955.

DIAZ MORENO, J.M.: - El matrimonio meramente civil en - España, ST, agosto-septiembre 1.973.

- La regulación del matrimonio canóni-- co, en el vol. "Iglesia y Estado en Es-- paña. Régimen jurídico de sus relacio-- nes", Madrid 1.980.

DIEZ DEL CORRAL RIVAS, J.: - El matrimonio civil en Es-- paña hoy, vol. I, Madrid 1.976.

- La nueva regulación del matrimonio-- en el Código Civil, en el vol. "Las re-- formas del Código Civil por leyes de - 13 de mayo y 7 de julio de 1.921", Ma-- drid 1.983.

DIEZ GOMEZ, A.: El matrimonio civil en España después del Vaticano II, RDN, 1.966.

DIEZ PICAZO, L.-GULLON DE BALLESTEROS, A.: Instituciones de Derecho Civil, vol. II, Madrid,- 1.974.

DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, L.: El sistema matrimonial y los acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español, en el vol. "Curso de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico para profesionales del foro", IV, Salamanca 1.980.

DURAN RIBACOBIA, R.: Matrimonio canónico y Registro Civil, Tesis publicada bajo el título: El matrimonio canónico y su inscripción en el Registro Civil, Madrid 1.988.

DE LA HERA, A.: - Pluralismo y libertad religiosa, Sevilla 1.971

- Matrimonio civil y revisión del Concordato, (Cuestiones en torno al artículo 42 del Código Civil, ADC, julio-septiembre 1.975.

DE LOS MOZOS, J.L.: La reforma del Derecho de familia - en España, hoy, vol. I, Valladolid 1.981.

ECHEVERRIA, L.: Derecho concordatorio y eclesiástico - del Estado español, en el vol. "Nuevo Derecho Canónico", Madrid 1.983.

EGUREN, J.A.: ¿Hacia la reforma del Concordato colombiano?, ST, 1.970.

ENTRENA KLETT, C.M.: Matrimonio, separación y divorcio en la legislación actual y en la historia, Pamplona 1.982.

ESCUDERO ESCORZA, F.: Matrimonios de acatólicos en España, Vitoria 1.964.

ESPIN CANOVAS, D.: - Breve exposición de la eficacia civil del matrimonio canónico en el vigente sistema del Código Civil español y -- del Concordato de 1.953, AUM, núms 3 - 4, 1.953 - 1.954.

- Manual de Derecho Civil español, IV, Derecho de familia, Madrid 1.981.

FERNANDEZ CORONADO, A.: Principio de igualdad y técnica de cooperación, La Ley, 1.983-2.

FERNANDEZ REGATILLO, E.: - Sobre el nuevo Concordato entre la Santa Sede y el Estado español, - RF, septiembre-octubre 1.953.

- El Concordato español de 1.953, ST, - Santander 1.961.

- Derecho matrimonial eclesiástico, -- Santander 1.965.

FERRER ORTIZ, J.: El matrimonio canónico en el ordenamiento español, Pamplona 1.986.

FINOCCHIARO, F.: - Matrimonio concordatario, giurisdizione ecclesiastica e divorcio civile davanti alla Corte Costituzionale, Studi in onore di P.A. D'avack, II, Milano 1976.

- Il sistema matrimoniale italiano, en el vol. "Los acuerdos Concordatarios españoles y la revisión del Concordato italiano", Barcelona 1.980.

- Sentenze ecclesiastiche e giurisdizione dello Stato sul matrimonio concordatario nell Accordo 18 febbraio 1.984 fra L'Italia e la Santa Sede, Rivista di Diritto Processuale, Anno XXXIV -Seconda serie- 1.984, N-3, Padova 1.984.
- Il diritto ecclesiastico, Bologna 1986.

PORNES, J.: El nuevo sistema concordatorio español, (los acuerdos de 1.976 y 1.979), Pamplona 1.980.

FOSAR BENLLOCH, E.: Estudios de Derecho de familia, I,- La Constitución de 1.978 y el Derecho de familia, Barcelona 1.982.

FUENMAYOR, A.: -El sistema matrimonial español (Comentario al artículo 42 del Código Civil). RGLJ, diciembre-1.958, enero-1.959.

- El matrimonio y el Concordato español, IC, 1.963

- La libertad religiosa, Pamplona 1974.
- Tratamiento civil del matrimonio canónico en la legislación y la jurisprudencia, a partir de los Acuerdos con la Santa Sede de 1.979, en el vol. "Acuerdos - Iglesia-Estado español en el último decenio. Su desarrollo y perspectivas", Barcelona 1.987.

FUENMAYOR, A. -- SANCHO REBULLIDA, F.: Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, RDP, 1.978.

GALVEZ MONTES, F.J.: En el vol. Comentarios a la Constitución, dirigidos por Garrido Falla, Madrid 1.980.

GARCIA BARBERENA, T.: Matrimonios mixtos, ADC, 1.954.

GARCIA CANTERO, G.: - Matrimonio civil de acatólicos, -- ADC, 1.954.

- El vínculo del matrimonio civil en el Derecho español, Cuadernos del Instituto Jurídico español, Roma-Madrid 1.959.

- En torno a la reforma del Derecho Civil matrimonial, IC, núm 27, 1.974.
- El divorcio en el Proyecto de Constitución española, Salamanca 1.979.
- Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Madrid 1.982.

GARCIA FAILDE, J.J.: Reconocimiento en el orden civil de matrimonios celebrados según las normas del Derecho Canónico y sentencias eclesiásticas de nulidad matrimonial, - REDC, 1.982.

GARCIA GARATE, A.: Posición de los tribunales eclesiásticos en el ordenamiento español, ADE, - vol. IV, 1.988.

GHERRO, S.: Accordo di modificazioni del Concordato lateranense e giurisdizione dei Tribunali Ecclesiastici, DE, 3, 1.984.

GIL DELGADO, F.: Conflicto Iglesia-Estado, Madrid 1.975.

GIMENEZ FERNANDEZ, M.: La institución matrimonial, Madrid 1.947.

GIMENEZ Y MARTINEZ DE CARVAJAL, J.: Principios informadores del actual régimen español de relaciones entre la Iglesia y el Estado, en el vol. "Iglesia y Estado en España. Régimen jurídico de sus relaciones". Madrid 1.980.

GOMEZ ORBANEJA, E., Y HERCE QUEMADA, V.: Derecho Procesal Civil, vol. I, Parte general, Madrid 1.979.

GONZALEZ CAMPOS, J.: Curso de Derecho Internacional Privado, vol. II, Oviedo 1.983.

GONZALEZ CAMPOS, J., - SANCHEZ RODRIGUEZ, L.I., - ANDRES DE SANTAMARIA, M.P.: Curso de Derecho Internacional Público, Oviedo 1.983.

GONZALEZ DEL VALLE, J.M.: La posición jurídica de las confesiones religiosas, en el vol. "Derecho Eclesiástico del Estado español", Pamplona 1.983.

- GUASP, J.: - Comentarios a la Ley de Enjuiciamien-
to Civil, Tomo I, Madrid 1.943.
- HERNANZ SANCHEZ, F.: Das Kollisions-, Zuständigkeits--
und Anerkennungsrecht der internationa
lem Ehescheidung in Spanien, Berlin --
1.987.
- IBAN, I.C.: - Sistemas matrimoniales, libertad re-
ligiosa y Constitución española, RFDUC,
Madrid 1.978.
- Matrimonio civil y matrimonio canónico
en la legislación española (1870-1978),
ADC., 1.979.
- El matrimonio canónico, divorcio y --
Constitución, RDP, 1.979.
- El matrimonio en la Constitución, RDP,
1.980.
- "El termino" profesar la religión ca-
tólica" en las resoluciones de la Direc-
ción General de los Registros y del No-
tariado", IC, nº 39, enero-junio, 1980.

- Calificación jurisprudencial del sistema matrimonial español, ADC, 1.981.

IBAN, I.C. - PRIETO SANCHIS, L.: Lecciones de Derecho - Eclesiástico, Madrid 1.985.

JORDANO BAREA, J.B.: El nuevo sistema matrimonial español, ADC, 1.981.

LAHIDAIGA, J.M.: Valoración crítica del nuevo sistema matrimonial español, en el vol. "El hecho religioso en la nueva Constitución", Salamanca 1.979.

LALAGUNA, E.: - El artículo 51 del Código Civil y los conflictos de doble matrimonio, ADC, -- 1.961.

- Matrimonio indisoluble y divorcio vincular en el orden jurídico español, --- RDP, junio 1.972.

- Valor del Código Civil como Derecho Común después de la reforma del Título Preliminar, DJ, núm 4, octubre-diciembre, 1.974

- La nulidad del matrimonio después de la Constitución, RGLJ, 1.979.

- La reforma del sistema matrimonial - español, Madrid 1.983.

LAMAS, R.: La Orden de 10 de marzo de 1.941 sobre interpretación del artículo 42 del Código Civil y del Derecho Canónico histórico y vigente, RFD, enero-junio 1.941.

LARRAINZAR, C.: - Libertad religiosa y reconocimiento civil del matrimonio canónico, en el -- vol. "Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural", Salamanca - 1.987.

- Matrimonio y Estado democrático: aspectos de la libertad ideológica en el sistema matrimonial vigente en España, - Persona y Derecho, 11, 1.984.

LEITE, A.: Competencia da Igreja e do Estado sobre o matrimonio, Oporto 1.946.

LOMBARDIA, P.: - La confesionalidad del Estado, hoy, -
IC, 1.961.

- Fuentes del Derecho Eclesiástico español, en el vol. "Derecho Eclesiástico del Estado español", Pamplona 1.983.

LOPEZ ALARCON, M.: - El matrimonio civil como subsidiario del canónico, RGD, 1.955.

- La disolución del matrimonio en el Derecho Canónico y sus efectos civiles, -
AUM, 1.962-1.963.

- La jurisdicción competente para conocer de las causas de separación en el matrimonio canónico, AUM, 1.969.

- La ejecución de sentencias en el Derecho Canónico y sus aspectos civiles, -
REDC, 1.970.

- Iglesia, Estado y matrimonio: actuales tendencias sobre atribuciones jurisdiccionales, Pretor, 1.970.

- El matrimonio concordatario en el actual proceso legislativo español, IC,-- enero-diciembre, 1.978.
- El ámbito de la jurisdicción eclesiástica en el ordenamiento español, en el vol. "escritos en homenaje al Profesor - Prieto Castro", 2, Madrid 1.979.
- Repercusiones de la Constitución española sobre la jurisdicción matrimonial, en el vol. "El hecho religioso en la -- nueva Constitución española", Salamanca 1.979.
- Sistema matrimonial concordado celebración y efectos, en el vol. "Los acuerdos entre la Iglesia y España", Madrid- 1.980.
- El nuevo sistema matrimonial, Madrid- 1.983.

LOPEZ ALARCON, M.- NAVARRO VALLS, R.: Curso de Derecho matrimonial canónico y concordado, Madrid 1.987.

LOPEZ DE PRADO, J.: Recepción de la libertad religiosa en el ordenamiento jurídico español, - REDC, 1.976.

LOPEZ NIÑO, J.: Los sistemas matrimoniales en el Derecho concordatario, Madrid 1.971.

LUCES GIL, F.: Algunos problemas del régimen jurídico del matrimonio tras la entrada en vigor de la Constitución y del nuevo Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español, BIMJ, núm 1.216 y 1.217, - 1.980.

LUNA SERRANO, A.: Matrimonio y divorcio, en el vol. -- "El nuevo régimen de la familia", I, - Madrid 1.982.

MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, J.: - La exigencia del matrimonio canónico en nuestra legislación civil, ADC, 1.954.

- Los primeros años del Concordato de - 1.953, REDC, 1.957.

- Curso de Derecho Canónico para juristas civiles, Parte General, Madrid 1.970.

MANTUANO, G.: Ordine proprio della Chiesa e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, DE, 3, 1.984.

MARTIN DE AGAR, J.T.: El matrimonio canónico en el Derecho Civil español, Pamplona 1.985.

MARTIN MARTINEZ, I.: La familia en la Constitución española de 1.978, RFDUC, núm. 1, monográfico, 1.978.

MARTINEZ BLANCO, A.: Dimensión jurídica del matrimonio con especial referencia a la Constitución española, "Derecho y Proceso", - Libro homenaje al Profesor Martínez -- Bernal, Murcia 1.980.

MARTINEZ CALCERRADA, L.: La familia en la Constitución española, RDP, noviembre 1.981.

- MARTINEZ LOPEZ MUÑIZ, J.L.: Posible inconstitucionalidad parcial de la Ley española de divorcio de 1.981, Persona y Derecho, 11, 1.984.
- MARTINEZ TORRON, J.: Jerarquía y antinomias de las --- fuentes del nuevo Derecho eclesiástico español, ADC, vol. III.
- MIGUELEZ DOMINGUEZ, L.: El Concordato entre la Santa Sede y el Estado español, RDN, enero-marzo, 1.954.
- MONETA, P.: Il matrimonio nel nuovo Concordato con la Santa Sede, "Il diritto di famiglia e delle persone", ottobre-dicembre, 1.984.
- MONTERO AROCA, J.: Introducción al Derecho Procesal, - Jurisdicción, acción y proceso, Madrid 1.976.
- MONTERO Y GUTIERREZ, E.: - El nuevo Estado español y la institución matrimonial, RFD, Madrid, abril-septiembre 1.940.
- El matrimonio y las causas matrimoniales, Madrid 1.930.

MOTILLA DE LA CALLE, A.: Los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas en el Derecho español, Barcelona 1.985

MUCIUS SCAEVOLA, Q.: Código Civil, II, Madrid 1.946

NAVARRO VALLS, R.: - Forma jurídica y matrimonio canónico, IC, enero-junio 1.974.

- Sistema matrimonial español, Concordato y libertad religiosa, Palabra, 1.972.

- Divorcio: orden público y matrimonio canónico. Eficacia en España de las sentencias extranjeras de divorcio, Madrid 1.972.

- El sistema matrimonial español y la Constitución de 1.978, en el vol. "El hecho religioso en la nueva Constitución española", Salamanca 1.979.

- Los efectos civiles del matrimonio canónico en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1.979 entre la Santa Sede y el Estado español, RDP, 1.980.

- El matrimonio religioso ante el Derecho español, Madrid 1.984.

- El matrimonio concordatario ante el Derecho español y el Derecho italiano: problemas comunes, ADE, vol.- IV, 1.988.

OLMOS ORTEGA, M.E.: El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español, en el vol. -- "Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales -- del foro", VI, Salamanca 1.984.

PANIZO Y ROMO DE ARCE, A.: Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa "super rato" en el nuevo sistema matrimonial español, RFDUC, núm - 70, 1.983.

PEÑA Y BERNALDO DE QUIROS, M.: - Matrimonio, Iglesia, Estado: hacia el gran cambio, DJ, núm. 13, enero-marzo 1.977.

- El sistema matrimonial según la -- Constitución y los Acuerdos con la -- Santa Sede, ADC, abril-junio, 1.980.

PERE RALUY, J.: Proyección del Concordato de 1.953- sobre el Derecho civil y procesal - español, RJC, enero-febrero 1.954.

PEREZ ALHAMA, J.: El matrimonio en España, Pretor, -
noviembre-diciembre 1.973.

PEREZ LLANTADA Y GUTIERREZ, J.: - La libertad religiosa
en España y el Concilio Vaticano II,
Madrid 1.974.

- Hacia un análisis de la Ley Orgá-
nica de libertad religiosa, Boletín-
Oficial de la UNED, 1.981.

PEREZ MIER, L.: - Iglesia y Estado nuevo, Madrid --
1.940.

- Matrimonio canónico y matrimonio -
civil según el Concordato, REDC, 1959.

PORTERO SANCHEZ, L.: - Régimen matrimonial español y Con-
cordato, en el vol. "La institución-
concordataria", Salamanca 1.971.

- Constitución y política familiar, -
en el vol. "El hecho religioso en la
nueva Constitución española", Sala--
manca 1.979.

- Ejecución de sentencias matrimo--

niales eclesiásticas en el ordena--
miento civil español, en el vol. --
 "Curso de Derecho matrimonial y pro--
 cesal canónico para profesionales -
 del foro", VI, Salamanca 1.984.

PRIETO SANCHIS, L.: Las relaciones Iglesia-Estado a la
luz de la nueva Constitución: pro--
blemas fundamentales, en el vol. --
 "La Constitución española de 1.978",
 dirigidos por Predieri y García de -
 Enterría, Madrid 1.981.

PUIG BRUTAU, J.: Fundamentos de Derecho Civil, Tomo-
 IV, vol. I, Barcelona 1.967.

PUIG PEÑA, F.: Tratado de Derecho Civil español, II,
 Teoría general del matrimonio, RDP,-
 1.953.

REINA, V.: - El sistema matrimonial español, en
 el vol. "Los acuerdos concordatorios
 españoles y la revisión del Concorda-
 to italiano", Barcelona 1.980.

- Lecciones de Derecho matrimonial -
 Barcelona 1.983.

- REMIRO BROTONS, A.: Ejecución de sentencias extranjeras en España, Madrid 1.974.
- REYES MONTERREAL, J.M.: Problemas matrimoniales, RGLJ, 1.957.
- RODRIGUEZ CHACON, R.: La ejecución de sentencias matrimoniales canónicas en España, tesis doctoral[inédita], Madrid 1.987.
- RODRIGUEZ Y PORRERO, Z.: Obstáculos que la práctica judicial opone al desenvolvimiento de las más importantes innovaciones introducidas por el Código Civil, RGLJ, 1.891.
- RODRIGUEZ ZAPATA, J.: Derecho Internacional y sistema de fuente de Derecho: la Constitución española, en el vol. "La Constitución española de 1.978", dirigido por Predieri y García de Enterría, Madrid 1.981.
- ROMERO VEITEZ, M.A.: Las normas de Derecho matrimonial promulgadas por el nuevo Estado español, RDP, 1.941.

RUBIO TORRANO, E.: El matrimonio en forma religiosa - no católica, IC, 1.974.

SALAZAR ABRISQUIETA, J.: La cláusula de "ajuste" al Derecho del Estado en la eficacia civil de las sentencias eclesiásticas de nulidad del matrimonio, en el -- vol. "Aspectos jurídicos de lo religioso en una sociedad plural", Estudios en honor del Dr. D. Lamberto - de Echeverría, Salamanca 1.987.

SANCHEZ AGESTA, L.: Historia del Constitucionalismo - español, Madrid 1.978.

SANCHEZ ROMAN, F.: Estudios de Derecho Civil, V, 1, - Madrid 1.912.

SANCHO REBULLIDA, F.A.: - El matrimonio canónico en el sistema matrimonial español, IC, - julio-diciembre 1.980.

- Artículo 60, en el vol. "Matrimonio y divorcio, Madrid 1.982.

- Artículo 63, en el mismo vol.

- SERRANO ALBERCA, J.M.: En el vol. "Comentarios a la -
Constitución" dirigidos por Garri
do Falla, Madrid 1.980.
- SOUTO PAZ, J.A.: Derecho Canónico, UNED, Madrid -
1.987.
- SUAREZ PERTIERRA, G.: - Incidencia del principio de con-
fesionalidad del Estado sobre el -
sistema matrimonial español, REDC,
1.977.
- Matrimonio religioso y divorcio-
en el Derecho español, RDP, noviem
bre 1.981.
- VALLADARES, E.: - El principio de igualdan ante la
Ley y el sistema matrimonial, RDP-
1.981.
- Nulidad, separación y divorcio,-
Madrid 1.982.
- VILADRICH, P.J.: Los principios informadores del -
Derecho Eclesiástico español, en -
el vol. "Derecho Eclesiástico del-
Estado español", Pamplona 1.983.

VITALI, E.: La nuova disciplina del matrimonio, -
en el vol. "Concordato e Costituzione.
Glicordi del 1.984 tra Italia e la San-
ta Sede", Bologna 1.985.